UNIVERSITÉ DE RENNES. -- FACULTÉ DE DROIT

# Étude juridique
## DES
# Cliniques Médicales privées non Gratuites

THÈSE DE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Mardi 27 Janvier 1925, à 15 heures*

PAR L. GEORGEL
Ancien Élève de l'École Polytechnique
Diplômé de l'École des Sciences Politiques

*Membres du Jury :*

MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur,
*Président* ;
CHAUVEAU, Professeur ;
TRASBOT, Agrégé.

RENNES
IMPRIMERIE DE L' « OUEST-ECLAIR »
38, Rue du Pré-Botté, 38
—
1925

# Etude juridique

DES

# Cliniques Médicales privées non Gratuites

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549208_0012

UNIVERSITÉ DE RENNES. -- FACULTÉ DE DROIT

# Étude juridique
## DES
# Cliniques Médicales privées non Gratuites

THÈSE DE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Mardi 27 Janvier 1925, à 15 heures*

PAR L. GEORGEL
Ancien Élève de l'École Polytechnique
Diplômé de l'École des Sciences Politiques

*Membres du Jury :*

MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur,
*Président* ;
CHAUVEAU, Professeur ;
TRASBOT, Agrégé.

RENNES
IMPRIMERIE DE L' « OUEST-ECLAIR »
38, Rue du Pré-Botté, 38

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A Monsieur le Batonnier MARCILLE,

*Député d'Ille-et-Vilaine.*

# INTRODUCTION

La Médecine est, probablement, presqu'aussi ancienne que l'humanité.

Dès qu'il exista des hommes, ils se rendirent forcément compte qu'ils étaient plus ou moins bien portants. Il est difficile de conjecturer quelle cause ils attribuaient à leurs malaises, aux temps de la préhistoire. Il est certain cependant que, s'ils leur assignaient une origine extra-terrestre, ils ne recouraient pas moins à la science humaine pour s'en délivrer, puisque l'on a retrouvé des crânes préhistoriques portant des traces très nettes de trépanation. La classe des médecins était née. Elle ne disparaîtra, probablement, hélas..... que lorsque les hommes disparaîtront eux-mêmes.

L'histoire de la médecine est connue d'une façon assez précise. Les médecins ont eu des fortunes diverses. Mais les rapports qu'ils ont eus avec leurs patients n'ont pas toujours été les mêmes. L'une des formes de ces rapports est, actuellement, en voie de développement considérable et l'examen des questions qu'elle soulève fera l'objet de cette étude : c'est la clinique médicale.

Laissons de côté le cas où le malade, pouvant se déplacer, se rend au cabinet du médecin pour une consultation ou une série de consultations. Occupons-nous seulement de celui qui se sent sérieusement malade et ne peut sortir; il fait appeler le médecin. Ce dernier le visite et prescrit un traitement, lequel peut s'effectuer de trois façons différentes :

1° A domicile. Le malade reste chez lui, y suit plus ou moins exactement les prescriptions du docteur et celui-ci continue ses visites, tant qu'elles sont utiles. Cette manière de traiter est la plus fréquente jusqu'ici.

2° Le malade, pour une raison quelconque, ne peut être soigné à domicile; il ne peut, d'autre part, payer pension. Il se fait alors

admettre dans un établissement public et gratuit, un hôpital, où des médecins choisis vont le traiter.

3° Le malade ne peut rester à domicile, et ne veut pas aller à l'hôpital. Il lui reste la ressource de se faire hospitaliser dans un établissement non gratuit, appartenant ou non au médecin, et d'y rester le temps nécessaire. Cet établissement est une clinique.

Nous envisageons ici le cas d'une maladie sérieuse, nécessitant opération, pansements, ou hospitalisation; et nous écartons évidemment, comme nous le disons plus haut, la simple consultation prise au domicile du médecin, laquelle est fréquemment unique, réglée sur l'heure, et n'entraîne pas, par la suite, de rapports périodiques. Notre division est d'ailleurs simplifiée : il existe, par exemple, des chambres payantes dans les hôpitaux; et il existe également certaines cliniques privées où l'hospitalisation et les soins sont gratuits (1).

Les rapports qui s'établissent entre un médecin et son malade peuvent donc se concevoir sous trois formes principales : malade restant à domicile, visites et soins donnés à domicile; malade entrant à l'hôpital; malade, enfin, entrant dans une clinique particulière (2).

Or les cliniques médicales, autrefois peu fréquentes, sont actuellement de plus en plus nombreuses. Et il n'est pas sans intérêt, au début de cette étude, de jeter un coup d'œil sur le passé. On verra ainsi à quel point cette forme de traitement, jadis à

(1) Ce serait d'ailleurs une question à étudier que de rechercher par exemple, si les malades qui occupent des chambres payantes dans les hôpitaux rentrent dans la 3e catégorie : pensionnaires de clinique n'appartenant pas aux médecins eux-mêmes. Pourrait-on aussi établir une assimilation analogue entre les cliniques privées non payantes et les hôpitaux ? Nous n'avons pas voulu aborder ces questions, que le caractère de service administratif présenté par les hôpitaux, fait sortir de notre cadre. Et nous nous occuperons uniquement, dans cette étude, des cliniques privées non gratuites.

(2) Nous répétons que, si nous négligeons la consultation au cabinet du médecin, ce n'est pas que nous méconnaissions son énorme importance pratique, mais c'est pour nous restreindre aux cliniques et à ce que les cliniques peuvent ajouter au contrat habituel passé entre le docteur et son patient. A ce point de vue, on peut d'ailleurs remarquer qu'on donne souvent de simples consultations dans les cliniques ; que des malades s'y présentent non pour y suivre un traitement, mais simplement pour y faire établir un diagnostic (radiographie) ; mais, l'étude de la clinique, à ce point de vue, ne semble pas, à priori, devoir présenter rien de particulier ; et le médecin y opèrera dans les mêmes conditions qu'il le ferait dans son cabinet, si celui-ci avait subi les mêmes aménagements.

peu près inconnue, est devenue courante, surtout depuis le début du xx[e] siècle.

La médecine était déjà en grand honneur chez les Egyptiens, et les médecins semblent avoir joué dans le pays un grand rôle. A en croire Hérodote (III, I) c'est la rancune de l'oculiste envoyé par Amasis à Cyrus qui causa la ruine de l'Egypte. Les médecins y étaient déjà spécialisés et les maladies décrites par les papyrus étaient déjà celles qui sont les plus courantes dans l'Egypte moderne [1]. Mais il ne semble pas que les Egyptiens aient connu la clinique. Les Chaldéens non plus. D'ailleurs, chez ces derniers, la médecine n'était guère qu'un assemblage de superstitions.

Ces peuples ne connaissaient pas davantage les hôpitaux. Hérodote rapporte que chez les Mèdes, les Perses, etc..., les malades qui le peuvent vont s'asseoir sur la place publique (Hérodote, I, § 197). et les passants sont tenus de les interroger et de leur indiquer un remède à leur mal, s'ils en connaissent. Ignorant l'hospitalisation, ils ignoraient probablement aussi l'hospitalisation chez les médecins.

En Grèce, d'après Daremberg [2], la médecine laïque est aussi ancienne que la médecine théurgique à laquelle elle aurait emprunté, comme seul élément utile, la suggestion. On sait que pour les Grecs, l'inventeur de la médecine était Esculape, dont les fils, Podalyre et Machaon, se signalèrent comme médecins militaires au cours de la guerre de Troie. La clinique médicale n'apparaît pas en Grèce, mais le mot, clinique, fait son apparition κλινικος ; et passe au latin, clinicus.

La médecine clinique — et c'est dans ce sens que ce mot sera pris jusqu'à nos jours — est celle qui procède à l'étude de l'organisme malade, alité (κλινη = lit). La pathologie étudie les maladies d'une façon théorique, la clinique étudiera les organismes malades eux-mêmes, d'une façon pratique; et ces deux branches se compléteront au profit de l'une et de l'autre. Puis, par déviation du sens primitif, la « clinique » est devenue le service hospitalier, administratif, où l'on reçoit et soigne les malades, et qui sert à l'instruction des étudiants et des médecins eux-mêmes. C'est en ce sens que l'on acquiert, par exemple, le titre de Chef de clinique. Enfin, par assimilation, on a dénommé ainsi les établisse-

(1) Maspero : *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, t. I, p. 215.
(2) *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*,

ments privés, appartenant le plus souvent à des médecins, et où l'on ne reçoit, dans la plupart des cas, que des pensionnaires payants. C'est en ce dernier sens que nous prenons les termes « clinique médicale » dans cette étude.

La clinique, ainsi définie, a existé à Rome [1]. On y trouvait des établissements pour malades, les iatreia, publics et privés. Souvent l'installation comprenait la demeure du médecin, le laboratoire de pharmacie (car il vendait aussi des remèdes), une salle de consultations, une salle d'opérations, une ou plusieurs chambres pour recevoir et hospitaliser les opérés ou les malades. Dans ces cliniques on recevait déjà les aliénés, ainsi que l'on peut inférer d'un passage des Ménechmes (V, 5). (Nous savons également qu'un esclave assassin de son maître fût, sous Hadrien, « remis aux médecins ».)

Les hôpitaux apparurent également de bonne heure à Rome et à Bysance, où Constantin le Grand en établit. A Lutèce, Grégoire de Tours parle, dès 577, de l'hôpital Saint-Julien le Pauvre, où l'on recevait à la fois les gens bien portants et les malades, confirmant ainsi l'analogie des mots hôte et hôpital, venus tous deux du latin hospes. Les hôpitaux ne disparurent plus depuis cette époque, mais les renseignements manquent sur les cliniques médicales. Les médecins continuaient probablement, dans certains cas, à prendre des malades en pension chez eux, mais l'établissement luxueux et important, tel que nous le concevons aujourd'hui, n'existait pas.

La Maison de santé particulière reparaît au XVIII[e] siècle. Il semble d'ailleurs que l'on ait reçu indistinctement, dans certaines d'entre elles, les malades, les aliénés, et les femmes en couches. Dans d'autres, au contraire, les aliénés étaient séparés. Les pensions et maisons de force pour aliénés étaient soumises à l'inspection du lieutenant général de Police. Tenon, en 1788, en comptait 5 au faubourg Saint-Jacques, 3 dans le quartier Montmartre, 9 au faubourg Saint-Antoine. Il existait d'autre part un genre de maisons qui a totalement disparu, les maisons de santé et d'hospitalisation pour vénériens. Entre autres « l'Hôtel Salutaire » de M. de Caubotte : prix de pension modéré : 4 et 6 livres par jour, mais la maison ne payait pas les honoraires des docteurs étrangers à l'établissement [2]. Nous verrons que ce genre un peu spécial a

(1) DAREMBERG, ouvrage cité.
(2) DELAUNAY : *Le Monde Médical Parisien au 18[e] Siècle*.

renfeuri sous une autre forme, et que la jurisprudence à dû s'en occuper.

Au XIXe siècle, les progrès de la médecine et de la chirurgie ouvrent sans cesse des voies nouvelles, et il se crée, corrélativement, des établissements pour permettre aux malades de pratiquer les traitements nouveaux. Les maternités sont séparées des hôpitaux en 1795. La maison municipale de santé, plus connue sous le nom de Maison Dubois, créée le 6 janvier 1802, sert d'exemple et de modèle aux maisons privées dont le nombre augmente sans cesse. C'est ainsi que nombre d'établissements orthopédiques se créent au début du XIXe siècle; des établissements hydrothérapiques s'ouvrent quand le traitement hydrothérapique, quelque peu renouvelé de l'antique, est inventé à nouveau. Les maternités se développent. Enfin, depuis le début du XXe siècle, nous assistons à une véritable floraison. Chacun sait ce qu'est une clinique médicale, et il y en a actuellement une quantité plus importante que jamais.

Une classification sommaire de ces établissements peut s'établir comme suit :

*a*) Cliniques pour examens, opérations et maladies.
Certaines de celles-ci sont aménagées spécialement pour les maladies contagieuses (par exemple : fièvre typhoïde, encéphalite léthargique). D'autres, au contraire, refusent les malades qui en sont atteints.

*b*) Cliniques pour traitements divers comportant des appareils spéciaux.

*c*) Etablissements d'hydrothérapie.

*d*) Etablissements d'orthopédie, et de gymnastique médicale.

*e*) Preventoria, où l'on tente de prévenir la tuberculose.

*f*) Cliniques antituberculeuses :
Contre la tuberculose pulmonaire (sanatoria de plaine ou montagne.
Contre la tuberculose ganglionnaire ou osseuse (Berck, Le Croisic, etc...).

*g*) Cliniques anticancéreuses, dont on s'occupe beaucoup actuellement.

*h*) Cliniques pour maladies particulières : ainsi, à Marseille, contre le trachome, grave affection oculaire.

*i*) Maternités.

*j*) Maisons d'aliénés, que l'on ne désigne d'ailleurs plus sous ce terme.

Elles se divisent en maisons pour maladies du système nerveux (neurasthénie, épilepsie, etc...) et pour maladies mentales (psychiâtrie).

*k*) Etablissements pour enfants arriérés et anormaux.

*l*) Etablissements pour sourds-muets et aveugles (généralement ce sont des établissements publics, mais ils comprennent des chambres payantes).

Toutes ces cliniques supposent, en principe, l'hospitalisation. La très grande majorité (il y a, par exemple, exception pour les établissements de sourds-muets et d'aveugles) sont payantes. Il faut les distinguer des maisons qui ne comportent pas l'hospitalisation : celles-ci sont dénommées policliniques (de πολις ville). On y pratique les traitements et les examens à un prix modique, et en série, si l'on peut employer un pareil terme en la matière. Il y en a beaucoup, par exemple, pour les affections oculaires, les accidents du travail, certaines maladies secrètes, et plusieurs d'entre elles ont dû faire l'objet d'une surveillance attentive.

Il faut également distinguer la clinique des dispensaires, où les soins sont à peu près gratuits. Les dispensaires jouissent de libé ralités faites par les particuliers (par exemple, le dispensaire Furtado Heine), ou bien ont à leur disposition des subventions d'une ville ou de l'Etat. De plus, généralement, ils n'hospitalisent pas.

Notre étude laissera de côté les policliniques et les dispensaires, ainsi que les établissements d'aliénés et les établissements publics, qui sont soumis à un régime spécial, et dont nous ne parlerons qu'exceptionnellement.

On pourrait croire, étant donnée l'importance prise par les cliniques médicales, que l'on doit trouver sur ce sujet, depuis le début du siècle, une abondante jurisprudence. Or, il n'en est rien, et, si l'on ouvre les grands recueils d'arrêts, c'est à peine si l'on rencontre de ci de là quelques rares décisions. Il y en a davantage sur les médecins en général, mais elles sont encore relativement peu nombreuses, étant donné le nombre de praticiens exerçant en France et le nombre de conflits auxquels l'exercice de leur profession doit certainement donner naissance.

L'explication de cette anomalie apparente est simple : ces conflits ne se transforment que rarement en litiges parce que les

médecins ne sont pas, actuellement, regardés comme des commerçants. Nous discuterons plus loin la nature du contrat qui lie un médecni et son malade. Pour nous, ce n'est peut-être pas uniquement un louage de services, et l'on pourrait peut-être en faire un contrat commercial. Toutefois un médecin ne peut être complètement identifié à un commerçant. D'une part, le contrat que passe avec lui un malade est presque toujours conclu en considération de la personne; et, d'autre part, ce qu'on peut appeler les règles morales de la profession ne sont pas les mêmes. Un commerçant n'hésitera que dans des circonstances exceptionnelles à poursuivre un débiteur récalcitrant. Un médecin, au contraire, ne le fera que très rarement à moins d'être un de ces praticiens, heureusement très rares, qui ne considèrent dans leur profession que le revenu à en retirer. Il n'est pas bon, pour un médecin, comme pour un avocat ou pour ceux qui ont embrassé d'autres carrières libérales, de trop faire parler d'eux. Voilà pourquoi les médecins hésitent souvent à avoir recours à la justice, et cette hésitation sera encore plus marquée chez ceux qui possèdent ou dirigent des établissements fréquentés forcément par une clientèle relevée, et dont on ne doit pas pouvoir dire de mal. La justice n'a donc eu à s'en occuper que dans des cas exceptionnels, ou lorsqu'au contraire c'est la clientèle de l'établissement qui l'avait saisie. Mais le soin avec lequel ils sont généralement tenus fait que ces cas aussi sont très rares.

Voilà pourquoi il y a peu de décisions sur le sujet qui nous occupe. Nous serons donc conduits, dans bien des cas, après avoir prévu les problèmes qui se présenteront fatalement un jour ou l'autre, à en chercher la solution dans les principes du droit. Mais ceux-ci ne suffiront peut-être pas toujours. Lorsqu'une espèce nouvelle se présente, et que l'on veut décider par analogie, souvent différents motifs poussent à admettre des solutions opposées. Il est donc nécessaire de se guider, en outre des analogies, sur un principe supérieur qu'on utilise, en la matière nouvelle, comme fil d'Ariane. En notre espèce, comme dans toutes celles dont la justice à eu à s'occuper jusqu'à ce jour, ce principe ne pourra être autre chose que l'intérêt social, et c'est la considération qui devra, tout d'abord, guider nos décisions.

Il est certain que le développement extraordinaire, pendant les dernières années, des cliniques médicales, démontre de façon irréfutable : d'abord qu'elles sont venues à leur heure, à un moment

où on a pu en apprécier l'utilité, étant donnés d'une part les progrès de la science, et d'autre part ceux de la culture publique; en second lieu la réalité de cette utilité. Ces établissements sont utiles à bien des gens, c'est incontestable. Mais à qui ? Il est bien certain que si les cliniques ne font qu'apporter un profit pécuniaire aux médecins, elles n'ont pas une utilité sociale au sens propre du mot. Si au contraire elles facilitent le diagnostic du docteur, et le traitement du malade, elles présentent véritablement cette utilité sociale. Si, enfin, elles augmentent le pourcentage des guérisons et diminuent les chances et le taux de mortalité, elles la présenteront encore davantage, à plus forte raison.

Nous sommes donc conduits à rechercher l'utilité de ces établissements, en ce qui concerne les malades et leurs familles, les médecins, et la société. Il est certain que ces intérêts divers s'enchevêtrent, empiètent les uns sur les autres en quelque sorte, et que notre classification est un peu théorique. On peut néanmoins, grosso modo, apprécier la chose comme suit :

### A) *En ce qui concerne les malades.*

I. — La clinique facilite beaucoup les examens d'abord, les soins ensuite. Elle permet de faire des examens et de donner des soins dans des conditions qui ne pourraient être réalisées ni au cabinet du médcein, ni au domicile du client. Il en est fréquemment ainsi lorsque l'on a besoin pour cela d'appareils spéciaux, encombrants, dangereux même, qui nécessitent pour leur installation des précautions particulières, ou que leur encombrement empêcherait d'installer dans des appartements ordinaires. C'est ainsi qu'en particulier les appareils de radiothérapie nécessitent de très vastes espaces et ne pourraient être disposés à demeure dans des appartements privés, sans danger pour les voisins.

II. — D'autre part, les cliniques, comme nous le verrons, comportent fréquemment l'association de plusieurs médecins de spécialités diverses. Cela facilite la succession immédiate ou même la simultanéité d'examens de diverses natures, qui sont quelquefois urgents; et de plus cela évite aux malades la fatigue du transport chez les différents spécialistes, transport souvent nécessité par l'impossibilité de les examiner convenablement à domicile. Cet avantage se conçoit facilement en cas d'accident du travail,

par exemple, où les lésions peuvent nécessiter à la fois un oculiste et un chirurgien, ou bien, si la clinique comporte une maternité, lorsque l'accoucheur et le chirurgien sont nécessaires concurremment.

III. — La clinique permet encore de soigner les malades ou les opérés dans les conditions d'antisepsie reconnues nécessaires par l'hygiène moderne, mais presqu'impossibles à réaliser dans les appartements. La construction en est spécialement étudiée pour donner à chacun un cube d'air suffisant et pour éviter l'accumulation et la stagnation des poussières. La propreté y est méticuleuse. On y proscrit les tentures et on y emploie un mobilier spécial.

IV. — On y dispose, pour le service, d'un personnel dressé à sa tâche, infiniment plus instruit et plus soigneux que les garde-malades utilisées quelquefois à domicile.

V. — Enfin tout y est calculé pour supprimer la contagion. ce qui intéresse non seulement le malade lui-même, mais tout particulièrement son entourage.

On voit qu'en somme, les avantages présentés par les cliniques sont ceux que présentent aussi les hôpitaux. Mais ils y sont multipliés par un coefficient considérable. Les inconvénients causés par l'encombrement des hôpitaux ne se retrouvent pas dans les cliniques où le nombre des places est rigoureusement réglementé. La propreté y est certainement plus grande et le personnel, mieux payé, plus soigneux. La différence de classe sociale qui existe entre les pensionnaires, le prix élevé payé dans les cliniques, font que, dans celles-ci, la nourriture est meilleure et plus abondante; les chambres, presque toujours attribuées à un seul malade, sont plus aérées et plus confortables. Les médecins qui dirigent la clinique ne sont pas obligés de se plier à des règlements souvent vétustes, de prendre en tout l'avis et quelquefois les ordres d'une administration souvent tracassière et trop méticuleuse. Ils ont leur personnel dans la main et peuvent congédier leurs infirmières s'ils n'en sont pas satisfaits, car elles ne sont pas fonctionnaires. Bref, la clinique a les avantages de l'hôpital, et, en ce qui concerne le fonctionnement de l'entreprise, présente encore sur lui toute la supériorité d'une industrie privée sur une industrie d'Etat.

B) *En ce qui concerne les médecins.*

Pour toutes les raisons que nous venons d'exposer, la clinique facilite énormément leur tâche. Il se passe encore, dans nos campagnes, certaines choses dont on n'a même plus l'idée à Paris et l'on y voit encore, par exemple, des opérations très graves, urgentes, se faire, sur une table de cuisine, dans une cour de ferme. Il est certain que le médecin préfère opérer avec tous ses aises. Il opère avec moins de fatigue, moins de risque, et beaucoup plus de chances de succès. Or il tient à réussir ses opérations : par conscience professionnelle d'abord, et parce qu'un médecin sérieux s'intéresse toujours à ses malades, de même qu'un avocat sérieux s'intéresse toujours au résultat de ses procès. Il y tient ensuite à cause de sa réputation particulière. Il ne faut pas s'y tromper : ce point est pour lui d'une importance capitale : que les suites de quelques opérations soient désastreuses, il n'en faudra pas plus, même si elles ont été pratiquées dans toutes les règles de l'art, même si on ne les a tentées que parce qu'il fallait les tenter, pour ruiner la réputation et la clientèle de l'opérateur. Tout ce qui tend à la réussite du traitement ou de l'opération a donc pour le médecin une importance énorme, et la clinique, à ce point de vue, présente pour lui une utilité que l'on ne saurait exagérer. Mais, si l'on se place à un point de vue impartial, il faut bien reconnaître que cette utilité, si grande pour le médecin, présente un intérêt encore plus vif pour le malade; que si l'un met en jeu sa réputation et son avenir professionnel, l'autre risque souvent sa vie; et, tout bien pesé, c'est encore pour le malade qu'à ce point de vue la clinique nous paraît présenter la plus grande utilité.

Il n'en est évidemment pas de même en ce qui concerne la question pécuniaire. L'hospitalisation dans une clinique coûte cher aujourd'hui. Mais les frais de toute espèce sont également lourds, et, tout au moins dans les établissements honnêtes (nous reviendrons plus tard sur cette question, en étudiant le caractère commercial des cliniques), les bénéfices sont loin d'être ce que l'on pourrait supposer. D'après les renseignements qui nous ont été fournis, en ce qui concerne l'hospitalisation, les résultats pécuniaires sont très variables. Certaines cliniques rapportent de sérieux bénéfices. D'autres donnent à peine l'intérêt de l'argent immobilisé dans l'entreprise. D'autres sont très loin de le rap-

porter. Ce n'est pas encore à ce point de vue, croyons-nous, que la clinique présente une très grande utilité pour les médecins.

La question changerait d'ailleurs si l'établissement appartenait à une Société hôtelière, ou à une société anonyme composée d'actionnaires quelconques, et que le médecin ne fît que le diriger au point de vue médical. Il est évident que, dans ces conditions, toutes les branches de l'exploitation devraient rapporter.

Mais quand un ou plusieurs médecins sont propriétaires de l'établissement, leur seul et véritable intérêt pécuniaire consiste dans le développement de leur clientèle et dans le prix, payé à part, de leurs soins ou opérations. Cet intérêt peut devenir très grand et, à ce point de vue, les cliniques présentent pour les médecins une utilité de premier ordre. Mais il ne faut pas oublier ce que nous disions quelques lignes plus haut : Ce développement de clientèle est lié, à peu près forcément, à la réussite du médecin et à la guérison des malades. Et, même à ce point de vue, la clinique ne favorisera pécuniairement le médecin que si les malades sont satisfaits, guérissent, ou tout au moins voient se produire une amélioration dans leur état. Leur intérêt et celui du médecin marcheront de pair et ne se contrarieront pas.

### C) *En ce qui concerne la Société.*

Il importe à la Société que les épidémies disparaissent, que la mortalité diminue, et que les malades reviennent à la santé. Il lui importe que les médecins exercent leur art avec conscience et réussissent alors au mieux dans leurs entreprises, dûssent-ils en retirer un profit pécuniaire important.

Dès lors, il est inutile de revenir sur les considérations précédentes et il est évident que le développement actuel des cliniques médicales est un bien pour la Société et doit être favorisé.

Nous admettrons donc ce principe : La jurisprudence devra tenter de résoudre, dans un sens favorable au développement des cliniques médicales, les problèmes nouveaux qui se posent à leur occasion. Nous n'oublierons certes pas les règles, qui, à l'heure actuelle, régissent les différents contrats dont on peut rapprocher ceux qui vont nous occuper. Nous n'oublierons pas, comme l'a dit dans un jugement du 25 juin 1920 [1] le Tribunal de la Seine,

(1) *Gazette Palais*, 1920-1-341.

que « ceux qui prennent la responsabilité, moyennant un salaire des plus élevés qui les oblige d'autant plus rigoureusement, de séparer entièrement, et pendant des mois, certains malades de leurs familles » contractent par cela même d'impérieuses obligations auxquelles ils ne peuvent se soustraire; mais nous nous laisserons cependant guider avant tout par la préoccupation de l'intérêt social.

CHAPITRE PREMIER

# Le Contrat ordinaire passé entre un malade et son médecin
# L'entrée dans la clinique – Ce qu'elle ajoute au Contrat

Lorsqu'un médecin soigne un malade à domicile, il intervient entre les deux parties un contrat sur la nature duquel on a beaucoup discuté. Si le médecin est propriétaire d'une clinique, et que le malade y rentre comme pensionnaire, la partie principale du contrat demeurera la même, mais il s'y adjoindra certains accessoires et les deux parties contracteront forcément des obligations plus étendues, susceptibles d'engendrer un supplément de responsabilité. Nous sommes donc conduits à préciser d'abord la nature du contrat ordinaire, puis à étudier ce qui vient s'y joindre dans notre espèce et les conséquences qui en découleront.

A) *Le contrat ordinaire passé entre un malade et un médecin.*

Il suffira ici de résumer brièvement les différentes théories relatives à ce point. Elles sont bien connues et ont été développées d'une façon très complète dans la thèse de Gillot (Paris, 1914 : Les honoraires des médecins). Depuis la conception romaine qui ne voyait dans les actes du médecin ou de l'avocat qu'un genre de mandat, rétribué par un « honos » spécial; depuis Pothier qui autorisait l'avocat à recevoir un Thesaurus précieux, mais comme cadeau et non comme paiement, les idées ont beaucoup évolué. On ne prétend pas enlever leur mérite aux professions libérales, mais il faut bien admettre que celui qui les exerce doit pouvoir vivre de son travail. Duvergier et Laurent ont vivement attaqué

la doctrine ancienne et montré qu'il n'était nullement déshonorant pour les professions libérales de comparer à un salaire les honoraires que l'on y touche. Cette doctrine, combattue par Guillouard, est généralement admise aujourd'hui et l'on tend à voir dans le contrat qui unit un malade à son médecin un louage d'ouvrage [1].

Néanmoins la doctrine ancienne, ou plutôt une déviation de celle-ci, est encore défendue. Certains auteurs tendent à maintenir une distinction inexacte, mais flatteuse, entre les travaux manuels et les professions libérales; et, devant l'impossibilité manifeste de soutenir qu'un médecin ou un avocat sont les mandataires de leurs clients, ils préfèrent admettre qu'en réalité les uns et les autres ne sont liés par aucun contrat.

Ce sont les deux doctrines soutenues dans les grands ouvrages de droit civil les plus modernes : Aubry et Rau d'une part, Baudry-Lacantinerie et Wahl d'autre part. Pour les premiers auteurs « les actes des médecins sont inestimables et ne constituent qu'un fait d'obligeance de la part de celui qui les a promis; l'art médical est en dehors du commerce ». Pour les autres, au contraire, le médecin est un locateur d'ouvrage. C'est la thèse généralement admise aujourd'hui. D'ailleurs, Aubry et Rau eux-mêmes reconnaissent que « rien n'empêche qu'une chose déterminée, à produire, ne devienne l'objet d'une convention civilement efficace, bien que sa production doive être le résultat de facultés intellectuelles de l'ordre le plus élevé » et ils rendent ainsi aux parties la possibilité de contrainte civile que leur thèse, prise à la lettre, leur déniait au premier abord (Aubry et Rau (5e édit., t. IV, § 344). Dans le tome suivant, les savants auteurs reviennent sur la question et écrivent (t. V, § 371 *bis*) : « La promesse d'acte dépendant d'une profession artistique ou scientifique ne saurait être considérée comme un louage de services, alors même qu'elle a été faite avec stipulation de rémunération. » Mais dans la note 1 *bis*, fort substantielle, ils analysent les autres systèmes proposés et déclarent préférer l'idée du louage de services à celles du mandat ou du

(1) Il convient de bien préciser ce que nous entendons par cette expression. Elle est, pour nous, générale et englobe tous les genres de contrat relatifs au travail, aussi bien le louage de services que le louage d'industrie. Afin d'éviter toute confusion nous désignerons le contrat où le prix payé est proportionnel au temps par l'expression louage de services, et le contrat en vue d'un travail déterminé (*Colin et Capitant*, 3e éd. t. II, page 515) par les expressions : louage d'industrie ou entreprise.

contrat innomé, soutenue par Pont (Traité du mandat) et Garsonnet (Traité, t. I, 252). C'est peut-être, pourtant, cette dernière idée qui est actuellement la plus juste.

D'autre part, Labbé (S. 1893, 1, 497) a écrit que les médecins n'étaient pas des mandataires, et, condamnant la théorie d'Aubry et Rau sur l'acte « inestimable », il a fait remarquer que « la jurisprudence tend à faire prévaloir la doctrine plus simple et plus large qui admet que, quelle que soit la difficulté de l'estimation exacte d'un service rendu ou promis, ce service peut être l'objet d'une convention valable à titre onéreux ».

En réalité, on ne peut faire abstraction des nécessités de la vie, ni des intentions des parties. L'avocat ou le médecin veulent que leur profession leur rapporte de quoi vivre, et c'est un désir légitime qui n'est en contradiction, à aucun point de vue, avec la plus scrupuleuse conscience professionnelle. Nos professions ont ceci de particulier que les indigents ont des droits sur ceux qui les exercent : assistance médicale, assistance judiciaire. Aucun avocat, aucun médecin ne songe à s'y dérober, mais il est juste que les non-indigents ne se dérobent pas non plus à leur devoir de payer les services qu'on leur rend. Prétendre aujourd'hui qu'être avocat ou médecin c'est exercer non une profession, mais un sacerdoce, n'est plus que le rappel d'une ancienne tradition et aboutit à des subtilités comme, par exemple, de défendre à l'avocat de poursuivre le recouvrement de ses honoraires, mais de l'autoriser à refuser de plaider tant qu'il n'a pas reçu provision.

Nous croyons donc que la théorie qui consiste à regarder le contrat que nous étudions comme un louage d'ouvrage serait, des deux, la plus exacte.

C'est également l'idée de Planiol (5e éd., t. II, n° 1841, en note), qui précise pourtant une différence : « Le contrat ordinairement fait avec le client n'est pas un louage, parce que le salaire n'y est pas proportionnel au temps; c'est alors une entreprise, rénumérée à tant par visite ou par consultation. Mais l'assimilation indiquée au texte entre les contrats faits dans les métiers proprement dits et dans les professions libérales ne cesse pas d'être exacte, encore bien qu'il puisse y avoir des différences de détail à raison de l'objet de la profession, comme il en existe à raison de l'objet vendu entre la vente d'un immeuble, la vente d'un office, et la vente d'une obligation de chemin de fer. »

Pour Colin et Capitant (3e édit., t. II, p. 564), le criterium de la

différence entre le louage de service (ou contrat de travail) et le louage d'industrie (ou contrat d'entreprise) ne doit pas être recherché dans le mode de paiement du salaire, mais dans une certaine continuité de rapports et un lien de subordination qui existent dans le premier et non dans le deuxième. Mais pour eux il n'est pas douteux non plus que, dans les rapports du médecin et du client, il y ait louage d'industrie. Ils font remarquer justement que, si les Romains ont vu dans ce rapport un mandat, c'est à cause de leur mépris pour les tâches manuelles réservées aux esclaves et en vertu de l'institution de la clientèle. De nos jours, ces constatations n'existent plus.

Si nous tentons de serrer la question d'un peu plus près, nous verrons qu'en réalité, il n'est pas toujours facile de préciser exactement la nature de notre contrat. Est-ce un louage de services ?... est-ce une entreprise ?... La question n'est pas si simple que cela et n'a peut-être pas été suffisamment approfondie. C'est ainsi qu'on peut relever une contradiction dans l'ouvrage de Colin et Capitant. Ils font remarquer en effet que les tribunaux admettent la réductibilité du salaire du mandataire, mais n'auraient certainement pas le même pouvoir d'appréciation pour la rémunération d'un louage d'ouvrage (page 565). Or, il suffit d'ouvrir un recueil d'arrêts au mot « médecine » pour trouver nombre de décisions par lesquelles les tribunaux ont réduit des notes de médecin. Il semble donc y avoir là une anomalie.

Notre contrat pourra être en réalité, suivant le cas, un louage de services ou une entreprise. Ne sera-t-il jamais que cela ? Il existe par exemple des médecins rétribués à l'année. Ils sont au service, soit de l'Etat, soit d'une Société industrielle, et donnent leurs soins à un personnel salarié. Les appointements du médecin sont fixés suivant le temps, et d'autre part il existe entre lui et l'Administration, une continuité de rapports et une certaine subordination, entraînée par la place occupée par lui dans la hiérarchie du personnel. Il vient tous les jours à heure fixe, et est tenu de donner des soins à tous ceux qui se présentent. Le contrat ainsi conclu semble bien se rapprocher davantage du louage de services que de l'entreprise, quoique participant un peu de la nature de cette dernière.

Au contraire, lorsqu'un chirurgien pratique une opération, c'est généralement après avoir passé un véritable contrat d'entreprise. Il arrive, journellement, paraît-il, depuis la guerre, que des

malades, dont la santé nécessite une opération sérieuse, se rendent successivement chez divers spécialistes et leur demandent à quel prix ils consentiront à la pratiquer. Ils mettent en balance les mérites de chacun et le prix demandé et se décident d'après ces deux considérations. Il s'agit là d'un travail déterminé, dont le prix est fixé à l'avance d'après son importance. C'est donc bien un contrat d'entreprise qui intervient. (Planiol, 5e éd., t. II, n° 1897.)

Mais la distinction n'est pas toujours aussi facile à faire et, pour certains actes du médecin, nous pouvons nous demander, non seulement dans laquelle des deux catégories ils rentrent, mais même si leurs caractéristiques, ou telle circonstance de fait permettent de les classer dans l'une de ces deux catégories.

Si nous étudions, par exemple, la consultation, quoi de plus simple en pratique ? Un malade entre dans le cabinet du Docteur, lui expose ses malaises, lui décrit les symptômes de son indisposition. Le Docteur l'interroge, l'examine, lui prescrit un traitement, lui rédige une ordonnance. Le malade paye le prix de la consultation et part. Tout est terminé. Quel est le contrat qui s'est établi entre les deux parties ?

Ce n'est pas un louage de services, pas plus d'après la définition de Planiol, que d'après celle de Colin et Capitant. Le prix payé est, en général, toujours le même. Il n'est donc pas proportionnel à la durée, très variable, de la consultation. D'autre part, ici, la continuité de rapports n'existe pas : la consultation est souvent unique et le médecin n'est, à aucun point de vue, dans un état de subordination vis-à-vis du malade. Avons-nous donc affaire à un louage d'industrie ? Nous ne le croyons pas non plus. Le travail à exécuter est bien, par définition, toujours le même : examiner et soigner, mais en pratique son importance est extrêmement variable, la difficulté qu'il présente est tantôt nulle, tantôt presqu'infinie et cependant le prix payé est à peu près immuable, à supposer que des décisions syndicales ne l'aient pas arrêté d'une façon invariable. Il n'est donc pas fixé d'après l'importance de l'entreprise à effectuer. Peut-on dès lors assimiler le contrat à une entreprise ? Le médecin serait analogue à un entrepreneur qui demanderait toujours le même prix, pour la construction d'un édifice, quels qu'en soient le style et l'importance. Cette sorte d'entrepreneur n'existe pas et ne peut pas exister.

Si un médecin s'engage, moyennant un forfait annuel, à donner ses soins à une personne ou à sa famille, s'il passe le même con-

trat avec les membres d'une société, quel sera ce contrat ? Il y a continuité de rapports, mais pas subordination. Le fait que le prix est fixé à tant par an et sera peut-être le même l'année suivante ne rend pas ce prix proportionnel au temps et ne lui enlève pas sa nature de forfait. Dans un cas analogue, nous concluions tout à l'heure au louage de services, parce que le médecin est obligé de venir offrir les siens tous les jours, à heure fixe. Encore la question pourrait-elle se discuter. Dans le cas dont nous parlons il n'en est pas de même. On ne peut dire non plus que le prix soit calculé d'après l'importance de l'entreprise, alors que, pour une société on ne peut tabler que sur des probabilités et que, pour un particulier, c'est même impossible.

Les théories du louage de services et de l'entreprise semblent donc insuffisantes à tout expliquer. Mais il est peut être possible de serrer la question de plus près ?

Dans la consultation, quelle est, pour le malade, la cause du contrat, ou en d'autres termes, adoptant la théorie de Capitant sur la cause, quel but poursuit le malade en venant voir le médecin ? La cause véritable, celle dont la non-réalisation devrait pouvoir faire annuler le paiement et donner l'action en restitution des honoraires, c'est la guérison [1]. Si un malade vient consulter un médecin, c'est pour que celui-ci le guérisse, et, s'il ne peut y arriver, il ne devrait avoir droit à aucun honoraire et devrait rendre ceux qu'ils a touchés. Telle pourrait être, nous le pensons, la doctrine de l'avenir.

Mais cet avenir, est malheureusement encore bien lointain, peut-être même ne se réalisera-t-il jamais ! et il faut reconnaître que, dans l'état actuel de la science, les médecins ne peuvent être toujours considérés comme responsables de ce qu'ils n'arrivent pas à guérir leurs malades. Ils font ce qu'ils peuvent et c'est cette conscience, avec une science médicale au moins normale, que le malade, actuellement, est en droit d'attendre d'eux. Le devoir du médecin est donc de bien examiner le malade, de façon à établir un diagnostic aussi exact que possible, de lui prescrire le traitement approprié, et parfois d'en surveiller l'application et les effets. Le médecin consacrera une partie de son activité, de son temps, de son travail, à chacun de ses patients, et recevra d'eux, en

(1) Nous reviendrons plus loin sur ce point avec plus de précision, à propos de la responsabilité du médecin, et nous étudierons d'une façon plus minutieuse ce que l'on peut définir par ce terme de guérison.

échange, des honoraires. Il paraît donc certain que le contrat qui le lie est, au sens large, un louage d'ouvrage.

Mais c'est un louage d'ouvrage d'une espèce un peu spéciale, car le travail du médecin est souvent rémunéré de façons très différentes, et souvent son contrat ne rentre pas dans les formes usuelles, et nettement délimitées, du louage d'ouvrage ordinaire; dès lors, le mieux semble bien, malgré la résistance d'une partie importante de la doctrine, d'admettre qu'il existe encore aujourd'hui des contrats spéciaux, encore innommés, empruntant les caractères de divers autres et que le nôtre est un de ceux-là.

Nous avons même à nous demander s'il n'y aurait pas avantage à considérer que le médecin se lie à son malade par un contrat commercial; et si le fait d'admettre ce principe n'entraînerait pas, en pratique, d'heureuses conséquences.

Nous ne voyons pas, quant à nous, au point de vue social ni au point de vue pratique, de différences très sensibles entre les professions libérales, comme celles d'avocat ou de médecin, et la profession commerciale. Ceux qui les exercent vivent tous des services qu'ils rendent à leurs concitoyens. Certes ce rapprochement du médecin ou de l'avocat avec le commerçant peuvent paraître un peu osés. Nous somme les premiers à reconnaître que l'assimilation ne peut, dès aujourd'hui, être complète. Mais nous pensons que, plus la société évoluera, plus ces petites différences sociales s'atténueront. On nous objectera peut-être que, bien souvent, les commerçants de la même catégorie vendent des marchandises identiques et que l'on s'inquiète peu, en acquérant un de ces articles, du commerçant qui les vend, alors que l'on s'inquiète beaucoup au contraire du médecin ou de l'avocat auquel on se confie et, que l'on contracte avec lui *intuitu personæ*. En ce qui concerne les commerçants c'est loin d'être toujours exact; et d'autre part les syndicats de médecins eux-mêmes, avec leurs tendances, égalitaires comme celles de tous les syndicats, et leur habitude de fixer des prix uniformes pour les consultations ne sont-ils pas rentrés dans la voie que nous indiquons et ne tendent-ils pas à commercialiser leur profession ?

Nous ne croyons donc pas qu'il y aurait de grandes difficultés à faire cette assimilation et à considérer le contrat que nous étudions comme commercial. Mais quel en serait l'avantage ? Car c'est toujours là qu'il faut en venir, et, lorsqu'on essaye de faire rentrer une convention dans la définition d'un contrat connu, ce

n'est pas pour le seul plaisir de la classer, mais pour lui appliquer les conséquences de ce contrat. Pour ranger le nôtre parmi les contrats commerciaux, pour dire que le médecin fait des actes de commerce, il faudrait d'abord une intervention législative, modifiant la nomenclature de ces derniers. Il faudrait poser du commerce une autre définition que celles souvent admises. « Le commerce, dit Thaller (Traité élémentaire, 6e édit., n° 6), consiste, en droit comme en économie politique, dans la circulation des produits, de l'argent, des titres fiduciaires Rationnellement tout acte, toute profession qui s'interpose dans ce vaste mouvement, est un acte, une profession de commerce. Toute autre acte est civil. » Lyon-Caen et Renault (Traité, 5e édit., t. 1, n° 4) sont déjà plus larges. « Le mot commerce désigne toutes les opérations que l'homme peut faire relativement aux choses, et consistant dans une série d'échanges *lato sensu*. Chaque jour, pour satisfaire à nos besoins, nous échangeons des produits *ou des services*. » Le médecin vit des services qu'il rend, et pourrait être classé, à ce point de vue, parmi ceux qui font du commerce *lato sensu*.

Mais dans quel but ? Le principal avantage qu'il y a à ranger un acte parmi les actes de commerce, c'est de rendre celui qui en fait sa profession habituelle justiciable des tribunaux de commerce, c'est de pouvoir lui appliquer, entre autres, les règles de la faillite. Or, dans le cas de notre contrat, cela ne nous paraît pas devoir présenter une grande utilité. On a surtout édicté ces règles, toutes spéciales, en raison de l'influence que la déconfiture d'un commerçant est susceptible d'exercer sur plusieurs autres.

Ici le cas n'est pas le même. Le seul avantage réel que nous y verrions serait de modifier la jurisprudence sur l'interdiction des ventes de clientèle, jurisprudence que nous considérons comme complètement erronée et comme tout à fait contraire aux nécessités de la vie pratique (nous reviendrons plus loin en détail sur ce point). Mais, en réalité, cela ne paraît pas être un motif suffisant pour une pareille modification; mieux vaut espérer que la jurisprudence se rendra compte, un jour, de l'évolution sociale qui s'est produite à ce point de vue, et mieux vaut laisser à notre contrat son caractère civil.

Considérons maintenant le cas où le malade ne se borne pas à une consultation unique, réglée sur l'heure, mais où son état nécessite un traitement assez long et une série d'entrevues et de soins, soit chez lui, soit chez un docteur, ses honoraires n'étant

réclamés par celui-ci, comme d'usage, qu'à la fin du semestre ou de l'année. Au cours de ce traitement, le praticien peut être amené à conclure et mener à bien un certain nombre de petites entreprises particulières, telles que piqûres, pansements réguliers, etc..., ou une entreprise plus importante, telle qu'une opération. Le prix pour cette dernière est, pour ainsi dire, toujours arrêté à l'avance. Si, pour les autres, il ne l'est pas, c'est que le malade adhère tacitement soit aux usages de la région, soit aux prix habituels à son médecin. Dans ces conditions, le contrat s'étend sur un temps plus long, et peut se compliquer par l'adjonction de ces diverses entreprises, mais il ne changera pas de nature.

En résumé, nous pouvons dire, pour terminer, que la convention conclue, expressément ou tacitement, entre un malade et son médecin, est un louage d'ouvrage différant quelquefois du louage d'ouvrage ordinaire par quelques traits qui lui sont particuliers. On peut soit la considérer comme un contrat de nature spéciale, soit dire, ce qui revient au même, qu'elle peut participer à la fois du louage de services et du louage d'industrie. Mais il est certain que c'est un contrat synallagmatique qui oblige également les deux parties. Le médecin s'engage tacitement à mettre toute sa science en jeu pour guérir son malade, et ce dernier, de son côté, s'oblige à payer ce dont il lui sera redevable soit en vertu d'une convention expresse débattue au préalable, soit par adhésion tacite à des tarifs, généraux ou spéciaux au praticien. Notons d'ailleurs que ce contrat est conclu en considération de la personne, et qu'en principe les deux parties sont libres de le rompre, comme un mandat, à tel moment qu'il leur plaira [1]. Notons enfin qu'à moins d'une convention préalable interdisant la chose, la valeur des services du médecin peut varier en cours de traitement, comme la valeur de toutes choses et que, dans ces conditions, la jurisprudence lui a reconnu le droit de modifier les tarifs de ses visites pendant la maladie, le malade étant, bien entendu, libre de le quitter s'il estime les nouveaux tarifs exagérés [2].

Tel est le contrat essentiel auquel se soumet, naturellement le malade qui veut se faire soigner dans une clinique. Mais le fait qu'il rentre dans un établissement appartenant au médecin, qu'il

(1) Mettons à part le cas de faute, comme par exemple celui d'un médecin qui abandonnerait, sans autre secours possible, un malade dans une situation dangereuse.

(2) Limoges, 8 juillet 1910. D. 1912-2-92.

devient le pensionnaire de ce dernier, doit évidemment compliquer quelque peu leurs rapports et ce sont ces modifications, ou plutôt ces adjonctions au contrat principal, que nous devons étudier maintenant.

B) *Ce que l'entrée dans la clinique ajoute au contrat.*

On peut se demander, tout d'abord, si, en pratique, le malade, ou sa famille, et le médecin passent un contrat avant le transport du premier dans l'établissement, ou si, au contraire, l'hospitalisation a lieu pour ainsi dire d'office, sans pourparlers préalables. C'est généralement la première solution qui seule est juste. Elle est commandée par plusieurs raisons. D'abord la plupart des cliniques, afin d'être accessibles autant que possible aux différentes classes sociales, comportent des prix de pension différents, variables suivant le luxe de la chambre occupée, le raffinement de régime, la qualité non pas des soins — qui sont toujours les mêmes — mais du service, etc... De plus, une entente préalable est presque toujours nécessaire parce que l'on n'est jamais certain d'obtenir une place et que, si l'on se présentait sans cette entente, on courrait grand risque de n'être pas reçu, tant les séjours dans la clinique sont entrés dans les mœurs depuis quelques années et tant il y a, malheureusement, d'amateurs pour les places disponibles. Il est donc très rare que l'on soit admis sans contrat. Le fait peut évidemment se produire. Si un accident arrive à la porte de l'établissement, et qu'une intervention immédiate s'impose, on y transportera naturellement le blessé, auquel on ne refusera pas l'accès. Si un parent ou un ami intime du ou des médecins propriétaires tombe subitement gravement malade et que son parent ou son ami juge utile une hospitalisation, il le fera transporter dans son domaine de sa propre autorité afin de l'avoir mieux à sa portée et pouvoir mieux lutter contre le mal. Mais ce sont évidemment des cas exceptionnels et, en principe, encore une fois, on n'entrera dans l'établissement qu'après entente. En quoi consistera celle-ci ?

Et, tout d'abord, voici le premier problème qui se posera : Si un malade veut se faire soigner dans une clinique déterminée, le propriétaire de la clinique aura-t-il le droit de s'y refuser ?

A priori la question paraît étrange. « Charbonnier est maître chez lui » et l'on ne voit pas pourquoi le médecin propriétaire serait obligé de recevoir dans une de ses chambres un pension-

naire dont il ne veut pas. Mais la chose n'est pas si simple. A supposer, bien entendu, qu'il y ait un lit disponible et qu'il ne soit pas déjà retenu pour une époque où, sans aucun doute, celui qui le réclame n'aurait pu le libérer, n'y a-t-il pas lieu d'assimiler en la circonstance, le propriétaire de la clinique à un propriétaire d'hôtel et de reconnaître qu'il est en état de pollicitation permanente et que dès lors, si quelqu'un accepte cette offre, le contrat est parfait ?

La jurisprudence a reconnu que, dans des circonstances exceptionnelles, un médecin a toujours le droit de refuser ses soins, pour une raison particulière, à un malade déterminé. Mais le cas n'est pas tout-à-fait le même. Le malade dont un médecin ne veut pas comme client, trouvera facilement un autre praticien. Les spécialistes eux-mêmes sont rarement uniques et le malade a toujours le choix. Mais s'il existait dans une ville un spécialiste unique pour une maladie grave, pourrait-il refuser ses soins à un malade que lui seul pourrait sauver ? La question est délicate, mais nous paraît devoir être résolue par la négative. La profession de médecin touche à l'intérêt public, et l'intérêt public exige que les malades soient soignés, s'ils ne peuvent toujours être guéris.

Dès lors, partant du principe posé dans notre Introduction, nous estimons qu'en règle générale, un médecin n'aura pas le droit, par pur caprice, de refuser d'accepter tel ou tel pensionnaire. Nous disons « par pur caprice », car il ne faut pas oublier non plus l'intérêt de la clinique et il nous semble que si, pour une raison ou pour une autre, l'admission de tel ou tel postulant devait lui causer un tort considérable, cette admission ne pourrait être imposée. Un malade atteint de fièvre typhoïde ne saurait, par exemple, être admis dans une clinique qui n'a été ni prévue, ni bâtie pour y soigner les maladies contagieuses.

Mais, en dehors de ces cas, évidemment très rares, nous estimons qu'on ne peut refuser l'accès de l'établissement à un malade qui le sollicite et que tous doivent être admis dans l'ordre de leurs demandes et la limite des places disponibles. Il y a d'ailleurs des cas où l'on sait bien à l'avance qu'on aura besoin d'une place, comme dans les opérations prévues à longue échéance ou dans les maternités, et rien n'est plus facile que de se montrer prévoyant en la circonstance.

Le contrat est donc passé. Ce peut être par le malade lui-même, ou par un membre de sa famille, ou même par l'intermédiaire de son

médecin traitant. Si le malade est au courant et les charge d'agir, ils agissent comme mandataires; s'il est trop abattu et n'est pas au courant, comme gérants d'affaires. Mais les obligations qui en résultent pour le nouveau pensionnaire sont toujours les mêmes. Dans chaque clinique il existe un règlement, généralement imprimé, précisant les conditions de l'admission et du séjour, et envoyé aux malades quand ils sollicitent eux-mêmes ou qu'on sollicitent leur hospitalisation. Ce règlement, indique, par exemple, les différents prix de pension, le linge que le malade doit apporter avec lui, précise qui peut le visiter ou même l'accompagner et séjourner avec lui dans l'établissement, etc... Par son admission comme pensionnaire, le malade prend, expressément ou tacitement, l'engagement de se conformer à ce règlement. Il est tout à fait assimilable, à ce point de vue, à l'ouvrier dont l'entrée dans l'usine comporte acceptation tacite du règlement d'atelier.

Le malade, d'autre part, en se mettant ainsi à la discrétion et sous les ordres, en quelque sorte, du médecin, prend l'engagement de lui obéir et de se soumettre à ses prescriptions.

Enfin il s'engage, naturellement, à payer la somme convenue. Toutes ces obligations, et leurs sanctions éventuelles, seront examinées dans le prochain chapitre.

Quant aux obligations du médecin, elles sont plus complexes et chacune entraîne une responsabilité particulière. D'une part, il reçoit le malade comme pensionnaire dans un établissement qui lui appartient. Cette hospitalisation a pour conséquences une foule d'obligations analogues à celles que contracte vis-à-vis du voyageur le propriétaire d'un hôtel. Nous aurons à les préciser et à étudier si cette analogie se résout ou non en une identité.

D'autre part, cette hospitalisation a lieu dans un but déterminé : si possible guérir et, en tout cas, soigner le malade. Le praticien devra donc à son pensionnaire ses soins, l'opération en vue de laquelle celui-ci, souvent, a contracté, et la garde, cette dernière obligation existant d'ailleurs à la fois vis-à-vis du malade et de sa famille. L'hospitalisation comme le traitement entraînent une lourde responsabilité. Nous aurons à étudier plus à fond et préciser tout cela, surtout en ce qui concerne cette responsabilité.

CHAPITRE II

# Les obligations du malade

Nous avons dit, plus haut, que le malade admis dans une clinique contracte l'obligation de se conformer au règlement de celle-ci, d'obéir aux prescriptions du médecin, et de payer le prix convenu, tant pour la pension que pour les opérations et autres frais accessoires.

1° Il n'est pas besoin de revenir sur la question du règlement. Il est évident que le malade accepte de le respecter et doit s'y conformer;

2° La nécessité d'obéir aux prescriptions du médecin est plus intéressante. Elle différencie assez nettement le malade soigné à domicile de celui qui devient le pensionnaire du médecin. Le premier réclame les conseils de son docteur, mais ne prend, en réalité, aucun engagement d'y obtempérer. Il le fera s'il est intelligent, car sans cela il serait tout à fait inutile d'y avoir recours; mais, en fait, rien ne l'y forcera; et trop souvent même, son entourage se fera son complice pour éluder des prescriptions jugées trop sévères ou même inutiles. Si le médecin s'en aperçoit, il pourra gronder, menacer de ne plus revenir, mais il sera dépourvu de toute autre sanction.

Au contraire le malade qui accepte de devenir le pensionnaire du médecin se remet à sa discrétion et, non seulement sollicite ses services et ses conseils, mais prend l'engagement tacite de les suivre. Il ne lui serait d'ailleurs pas facile d'agir autrement puisque le médecin est maître chez lui et que son personnel ne se prêterait pas à des infractions au régime prescrit. Toutefois il peut se faire que ce personnel ne soit pas incorruptible, ou que le malade soit

accompagné, ou visité, par quelque parent ou ami qui tâche d'en tromper la vigilance.

Si le malade sollicite ou accepte une infraction à son régime, nous estimons qu'il manque à son contrat de la même façon que s'il violait le règlement de la clinique et le médecin aura, dans les deux cas, la même sanction à sa disposition;

3° Un traitement, des soins quelconques, peuvent être pénibles, désagréables, très douloureux mêmes, mais ils sont rarement dangereux. La question précédente peut se poser avec bien plus d'acuité lorsqu'il s'agira d'une opération mettant en jeu la vie du malade. Ce dernier prend-il l'engagement de s'y soumettre, si le médecin juge nécessaire de la pratiquer, par cela seul qu'il est rentré dans l'établissement ?

Dans bien des cas la chose ne sera ni discutable ni discutée. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque c'est précisément en vue d'une opération, décidée et acceptée, que le malade s'est fait transporter à la clinique. De même dans le cas exceptionnel d'accident, lorsqu'on amènera la victime qui le plus souvent n'aura plus conscience d'elle-même, le chirurgien devra tout tenter pour la sauver. Si elle a, au contraire, conservé sa conscience, elle consentira à tout. Mais le problème se posera nettement si quelqu'un vient, pour guérir une maladie, suivre un traitement et si, au cours de ce traitement, le praticien estime qu'une intervention chirurgicale s'impose. L'engagement pris par le malade de se soumettre aux prscriptions qu'on jugera bon de lui imposer, le liera-t-il jusqu'à ce point ?

Il y a, pensons-nous, des arguments pour et contre. On peut alléguer pour l'affirmative que l'accord des volontés constituant un contrat oblige à toutes les conséquences de ce contrat, mêmes imprévues. « Il n'y a pas d'exagération à dire que les effets du contrat, même les plus lointains et les plus imprévus, ont été voulus par les parties, car les idées s'enchaînent avec une force logique, et celui qui admet un principe en admet par cela même les conséquences. Les effets du contrat sont contenus dans l'engagement » (Planiol, 5e édit., t. II, p. 944). Cette thèse paraît d'ailleurs en contradiction théorique avec l'art. 1150 C. C. Mais, dans le cas qui nous occupe, l'effet, à proprement parler, n'est pas imprévu et chacun sait bien que certaines maladies aboutissent à peu près forcément à une opération. Celle-ci étant une conséquence du traitement, et le traitement étant accepté, l'opération

doit l'être. N'oublions pas d'ailleurs que la véritable cause de l'engagement du malade, c'est toujours la guérison et que, par suite, cette acceptation tacite de l'opération ne serait pas sans cause.

Mais, malgré l'apparence logique de cette thèse, nous avons quelque répugnance à l'admettre. On a beau tenter, comme Planiol, une assimilation absolue entre les contrats dont l'objet est une chose et ceux dont l'exécution touche à l'homme, en sa qualité d'homme, notre sentiment intime proteste toujours contre cette assimilation. Nul ne soutient plus, aujourd'hui, que l'homme puisse être approprié comme une chose et que l'esclavage soit légitime. Pourquoi, dès lors, admettre par exemple qu'il puisse se louer comme une chose ? Et lorsque la conséquence lointaine, même si l'on pouvait la prévoir, d'un premier contrat, serait de nous contraindre à nous livrer au couteau du chirurgien, on comprend qu'on admette difficilement cette conséquence et qu'on exige même, dans ce cas, un nouvel accord des volontés absolument formel, avant qu'il puisse être procédé à l'opération.

C'est cette seconde thèse qu'a admis la jurisprudence dans une espèce analogue (Tribunal de Liège, 27-11-89; Cour de Liège, 30-7-90 D 91-2-281). Un père avait mené son enfant, souffrant d'un pied, à une consultation dans un hôpital, et le médecin, chirurgien connu, avait pratiqué sur lui l'opération de l'ostéotomie, sans autorisation du père, à en croire ce dernier. L'opération eut des suites fâcheuses et la justice fut saisie de l'affaire. Confirmant des décisions antérieures, elle décida que « pour pratiquer légitimement une opération chirurgicale, l'homme de l'art doit y être autorisé par le malade, qu'il ne peut jamais se passer de cette autorisation, sauf au cas d'urgence, et que la preuve du consentement ne peut s'induire... du fait par le malade de demander son admission à l'hôpital, car il ne peut être censé consentir, par avance, à toutes les opérations que le médecin jugera à propos de faire et dont il n'a à ce moment aucune idée ». Ces principes n'ont pas varié depuis et nous estimons que, dans le cas d'une clinique comme dans celui d'un hôpital, il convient de s'y rallier.

Mais le refus du malade de se soumettre à une opération jugée nécessaire par le médecin devra-t-il rester sans sanction ? Nous ne le croyons pas et nous pensons que, dans ce cas encore, le médecin aura une sanction très efficace à sa disposition;

4° Enfin il est bien évident que le malade doit payer les diffé-

rentes sommes dont il est redevable, et dont on a d'ailleurs convenu à l'avance : prix de pension, honoraires pour soins et pour opérations, et suppléments divers (tels que, par exemple, redevance pour occupation de la salle d'opérations, celle-ci devant être nettoyée à fond après chaque intervention).

Très souvent le traitement se prolonge un certain temps et le règlement doit être effectué toutee les semaines. Qu'arrive-t-il si le malade ne remplit pas cette obligation ?

Devant cette violation du contrat, pas plus que devant les autres, le médecin ne sera désarmé. S'il soigne le malade à domicile, il n'a qu'une sanction à sa disposition : ne pas revenir. S le malade est pensionnaire chez lui, il en a une bien plus efficace : le prier de partir. Il est certain qu'avec la mentalité et les mœurs actuelles, cette sanction est autrement sérieuse que la première. Le médecin sera-t-il toujours libre de l'employer ?

Quelle est, pour lui, la cause du contrat ? Evidemment son but est double. Il veut, c'est certain, toucher les sommes qui lui ont été promises; mais il ne veut pas cela seulement. C'est, dans l'immense majorité des cas, un praticien honnête et consciencieux et il poursuit aussi un but, un idéal plus relevé : il veut la guérison de ses malades. La cause primordiale du contrat est donc, en réalité, la même pour les deux parties. Les motifs pour lesquels elles poursuivent le même but ne sont pas les mêmes, mais le but, en réalité, est le même. A ce but primordial : la guérison du patient, s'en ajoute évidemment un autre, aussi important, pour le médecin, car il lui faut bien vivre. Mais nous ne craignons pas d'être démenti si nous affirmons que, pour la très grande majorité des Médecins, ce second but n'est pas plus important que le premier.

Dès lors, si le malade, par sa faute, compromet sa guérison, le contrat passé par lui devient sans cause, et, en vertu de l'exceptio non adimpleti contractus, le médecin n'est plus tenu de remplir ses propres obligations. Cette exception n'est pas encore admise nettement par la jurisprudence, mais elle tend de plus en plus à l'être, et la Cour de Rennes a rendu dernièrement, en la matière, un arrêt posant le principe d'une façon absolue [1]. Le médecin ne sera donc plus tenu de ses obligations et pourra, en principe, mettre son pensionnaire à la porte si celui-ci ne se conforme pas

(1) 31 janvier 24. 1e Chambre Leroux c. Prigent.

au règlement, fait des infractions à son régime, ou ne paye pas la pension promise aux dates convenues.

En serait-il de même s'il refuse l'opération que le médecin juge nécessaire ? La réponse doit être affirmative. Personne ne peut, avons-nous dit, être opéré sans son consentement; mais, si le défaut d'opération doit amener une issue fatale ou simplement empêcher la guérison, on ne peut imposer au médecin de conserver chez lui quelqu'un dans ces conditions. Nous avons indiqué dans notre Introduction que les cliniques présentaient une véritable utilité sociale. Il est donc nécessaire de faire entrer leur prospérité en ligne de compte, et l'on ne peut, par suite, imposer au médecin de conserver comme pensionnaire quelqu'un qui ne veut pas faire le nécessaire pour guérir et dont la présence trop prolongée pourra finir par jeter du discrédit sur l'établissement, surtout s'il n'est pas seul de son espèce. Nous estimons donc qu'en prnicipe, le médecin pourra aussi s'en séparer dans ce cas.

Nous ne parlons de cette sanction, très grave, qu'en ajoutant les mots « en principe ». C'est toujours parce que notre contrat, au fond, est un contrat spécial, intéressant un homme lui-même en sa qualité d'être humain, et non pas seulement des choses inanimées. Il est donc évident que, dans bien des cas, la sanction sera purement théorique et que le médecin n'y aura pas recours. Si son pensionnaire est gravement malade, ou si un déplacement doit aggraver son état, il ne l'expulsera évidemment pas, ne serait-ce que par simple humanité. Et d'ailleurs, au point de vue juridique, en agissant autrement, il se mettrait en faute. Puisque le malade n'a pas rempli ses obligations, il est bien déchargé des siennes, mais à condition, évidemment, que l'usage de l'exceptio non adimpleti contractus ne puisse entraîner des suites trop graves. D'ailleurs la convention que nous étudions touche à la morale et à l'intérêt public, et le médecin ne peut négliger ces points de vue, et risquer d'aggraver l'état d'un malade. Nous estimons que, si jamais la question se posait devant les tribunaux, et si ceux-ci par hasard ne retenaient pas la responsabilité du propriétaire de la clinique, le public la retiendrait et cette considération serait suffisante, à elle seule, pour empêcher tout abus.

CHAPITRE III

# Les obligations du médecin

## *A*) L'Hospitalisation et ses conséquences

La première des obligations contractées par le médecin qui consent à recevoir un malade comme pensionnaire, c'est de lui fournir tout ce qui est nécessaire à la vie. Le prix convenu comprend en effet le prix de pension d'une part, et les honoraires d'autre part. Le médecin doit donc la pension en échange. Cela le fait sortir quelque peu de son rôle ordinaire, à la manière dont en sort un chef d'institution qui, non content d'instruire ses élèves, les héberge et les nourrit. C'est ce séjour du malade dans la clinique du médecin qui modifie entre eux les relations habituelles et entraîne pour le praticien une responsabilité inaccoutumée. La première conséquence en est, tout naturellement, l'analogie qui s'établit, dans de pareilles conditions, entre le médecin et un hôtelier ordinaire. Cette analogie doit-elle aboutir à une identité, et, en ce qui concerne cette branche de leurs rapports, le médecin sera-t-il soumis aux mêmes devoirs et aura-t-il les mêmes droits vis-à-vis du malade que l'hôtelier vis-à-vis du voyageur ?

Les diverses prestations dont le médecin est tenu au point de vue qui nous occupe, sont le logement, la nourriture, et le service. Il n'y a pas de différences sensibles entre ces prestations et celles dont sont tenus les hôteliers. Le fait que le séjour dans une clinique est souvent prolongé n'apporte pas une différence de principe, car, si certains voyageurs ne passent qu'une nuit dans les hôtels, d'autres y font des séjours très longs, par exemple au cas de villégiature. Mais quelques différences peuvent provenir des

causes différentes des deux contrats. N'oublions pas que, dans le nôtre, la véritable cause est toujours la guérison du malade, et que cette cause doit en dominer l'exécution. Dès lors tout doit concourir à atteindre ce but. Le médecin devra donner à son pensionnaire un logement (c'est généralement une simple chambre) clair, sain, hygiénique. Il est bien évident que le malade ne pourra être tenu, sauf cas exceptionnels, des réparations locatives. Il est évident enfin que le propriétaire de la clinique devra garantir à son locataire la paisible jouissance de son logement, car c'est à la fois de l'essence du contrat de bail et une nécessité pour la guérison. Dans tout cela, pas de différence sensible entre la clinique et un hôtel quelconque, sauf toutefois en ce qui concerne les réparations locatives. Le voyageur doit en être tenu; car, recevant, ou étant censé recevoir la chambre en bon état, il doit la rendre telle, alors que le malade au contraire ne devra pas en être responsable : Il sera généralement alité, vu son état de santé, et par suite ces réparations ne pourront évidemment, dans l'immense majorité des cas, devenir nécessaires par son fait.

De même en ce qui concerne la nourriture et le service. La nourriture devra être conforme au régime et le service correspondra au prix de pension convenu. (Nous parlons ici, bien entendu, du service proprement dit, et non des soins relevant du traitement.)

Si le médecin ne remplit pas ces obligations à ces différents points de vue, le malade peut évidemment quitter la clinique et il sera même en droit de réclamer une diminution ou d'exercer une action en répétition s'il a payé d'avance. Son co-contractant n'a pas exécuté, il ne doit pas exécuter non plus. Il le doit d'ailleurs d'autant moins que, comme nous l'avons déjà fait remarquer, le contrat passé est conclu en considération de la personne. Un malade peut toujours changer de médecin; un voyageur, d'autre part, peut toujours changer d'hôtel. Par conséquent le malade pourra quitter la clinique quand il le voudra, même si le propriétaire en remplit scupuleusement ses obligations. Nous pensons cependant que, si le médecin estime que le départ de son malade peut être préjudiciable à celui-ci, il sera en droit d'exiger une attestation constatant que le pensionnaire part de son plein gré, à ses risques et périls, et malgré l'avertissement donné : ceci dans le but de dégager sa responsabilité et de sauvegarder la réputation de son établissement.

Pour tout cela, pas de difficultés; mais la question devient plus délicate, quand l'on aborde les caractéristiques du contrat d'hôtellerie, et quand on se demande si elles doivent s'appliquer au contrat « de clinique ». Il y a là un certain nombre de particularités telles que le dépôt chez les hôteliers, leurs privilèges, la prescription, la compétence en cas de contestation, etc...; les règles qui régissent ces différents points devront-elles être appliquées, aussi, dans notre cas ?

a) *La question du dépôt.*

On sait que le dépôt chez les hôteliers est considéré comme un dépôt nécessaire, c'est-à-dire dans lequel le déposant n'a pu choisir librement la personne du dépositaire. La preuve testimoniale sera donc admise au-dessus de 150 francs, sauf au juge à la refuser si elle lui paraît suspecte, étant données « la qualité des personnes et les circonstances du fait » (art. 1348). Il faut en effet se méfier des filous qui voudraient exploiter les hôteliers en produisant des compères comme témoins (Pothier, Dépôt, 80). Les hôteliers, étant données les circonstances du dépôt, sont responsables non seulement de leurs propres fautes, mais du fait des étrangers allant et venant dans l'hôtel, sauf force majeure ou faute du voyageur, et sauf aussi la limitation des lois de 1889 et 1911.

Ces règles, évidemment fort sévères, ont une origine historique et une raison logique. La première, c'est la mauvaise réputation des anciens hôteliers, qui s'est prolongée fort longtemps. Cette réputation déplorable n'était, paraît-il, nullement usurpée; l'auberge était souvent l'équivalent d'un coupe-gorge, et l'aubergiste était fréquemment affilié lui-même à une bande de filous. De là ces légendes de vols et de crimes, qui sont venues jusqu'à nous, et dont le théâtre est toujours un hôtel ou une auberge. De là aussi ces règles sévères établies pour protéger, tant bien que mal, les biens du voyageur.

La deuxième raison est plus juridique. Le voyageur n'est pas chez lui et ne peut prendre des mesures pour se protéger. Il n'a généralement pas de coffre-fort dans sa chambre; les clefs de celle-ci sont en double, et le garçon d'hôtel en possède une. Ce garçon, ce n'est pas le voyageur qui l'a engagé, etc... Enfin on ne peut interroger les gens qui vont et viennent, leur demander leur identité, s'assurer de ce qu'ils font là... Ce sera donc au patron

d'hôtel à exercer sur son immeuble une surveillance efficace, à choisir de bons préposés, à se méfier des étrangers; et, s'il ne remplit pas cette obligation, il sera responsable de ce manquement à ses devoirs.

Ces règles doivent-elles être étendues à des cas analogues ? La question ne s'est pas encore posée pour les cliniques, et la jurisprudence paraît très hésitante : les solutions qu'elle donne sont dominées par deux principes qui, malheureusement, aboutissent à des résultats contradictoires. D'une part, les règles appropriées et appliquées aux hôteliers sont exceptionnelles et doivent, par suite, recevoir une interprétation restrictive. D'autre part, il conviendrait cependant d'appliquer les mêmes règles là où il y a pour cela des motifs identiques : *eadem ratio, idem jus.*

Sans étudier à fond cette jurisprudence qui ne semble pas devoir offrir pour notre sujet un intérêt pratique très grand, nous rappellerons cependant, dans le premier ordre d'idée, les jugements rendus à propos de la Compagnie des Wagons-Lits et dont le dernier en date est un arrêt de Paris du 6 décembre 1923, rapporté *Gazette Palais,* 24-1-74, et D., 1923-2-188. On y relève, dans les conclusions de l'avocat général, cette phrase : « S'il y a ressemblance, il n'y a pas identité. Or, une simple analogie ne suffit pas pour autoriser l'extension d'une disposition exceptionnelle, d'un texte comportant une interprétation restrictive. On sait qu'avec raison il a été décidé que les articles 1952 et 1953 ne pouvaient être appliquées aux restaurateurs, aux maîtres de pension [1]. » Et, plus loin, les conclusions rappellent que le passager d'un navire n'est pas regardé comme locataire de sa cabine, parce que le contrat de passage a pour but principal non pas une location, mais un transport.

La Cour, dans son arrêt, a reconnu la très grande analogie du local loué par la Compagnie des Wagons-Lits avec une chambre d'hôtel, mais a considéré que les avantages produits par cette location ne constituent en réalité « que l'accessoire du contrat conclu entre le voyageur et la Compagnie des Wagons-Lits » dont l'objet principal est un contrat de transport de nature spéciale. Elle a donc débouté le voyageur, suivant en cela la très grande majorité de la doctrine. (Josserand est à peu près seul à soutenir la thèse contraire.)

(1) C'est aller un peu loin. La Jurisprudence n'est pas si nette.

Une autre théorie veut étendre l'article 1952 aux professions analogues à celle d'hôteliers et dans lesquelles la confiance du déposant est indispensable (Guillouard, § 135). Certaines décisions l'ont appliquée au dépôt fait au vestiaire d'un théâtre, au vestiaire d'un établissement d'éducation (*Gazette Tribunaux*, 1900-2-132), à des établissements de bain, etc... Baudry-Lacantinerie et Wahl ne sont pas très partisans de cette extension. (Dépôt, n°s 1242 et ss.)

Remarquons d'abord que, pour une clinique, la question ne se posera généralement pas exactement de la même façon que pour un hôtel. A l'hôtel le voyageur est ingambe. Il va, il vient, rentre et sort. Il apporte avec lui des bagages et des objets de plus ou moins grande valeur, peut les déposer avec soin au bureau, ou les abandonner négligemment dans sa chambre, dont il oubliera quelquefois de fermer la porte. Ce qu'il apporte n'est pas convenu d'avance avec le propriétaire de l'hôtel, et celui-ci n'en est pas moins forcé de tout recevoir.

A la clinique, il n'en est pas ainsi, sauf dans quelques cas tout à fait spéciaux. Il y a, par exemple, une situation complètement à part : c'est celle des personnes bien portantes que le malade désire amener avec lui. Ce genre d'hôtes est prévu et accepté dans presque toutes les cliniques. Si on les y reçoit ainsi, c'est que leur présence ne nuit pas au traitement. Au contraire, ces personnes égayent le malade, lui parlent si elles y sont autorisées, lui tiennent compagnie et peuvent lui rendre une foule de petits services qu'il préfère recevoir d'elles plutôt que d'un personnel salarié. Elles ont donc ,au fond, un rôle utile, qui rentre dans la vraie cause du contrat, dans le but général de l'institution. Mais vis-à-vis de l'établissement et de son propriétaire, que sont-elles, sinon de véritables pensionnaires pour un hôtelier quelconque ? Le motif de leur présence dans l'établissement n'est pas, il est vrai, le motif qui amène un voyageur dans un hôtel; et ce motif n'est pas en dehors du champ contractuel, puisqu'il est forcément connu du médecin; celui-ci s'engage tacitement à lui donner satisfaction dans la mesure où cela ne pourra nuire à la guérison du malade. Il devra donc loger son pensionnaire valide dans la même chambre que ce dernier, ou au moins à proximité; lui donner pour consoler, distraire et servir son malade toutes les facilités possibles, et compatibles avec le traitement. Mais, en dehors de cette obligation qui différenciera bien légèrement la clinique d'un hôtel, elle ne sera et ne pourra être autre chose pour les

pensionnaires de cette espèce, et l'on devra, nous semble-t-il, appliquer dans leurs rapports avec le médecin toutes les règles spéciales du contrat d'hôtellerie, en particulier pour le dépôt.

Autre cas particulier qui paraît devoir amener aux mêmes conclusions : c'est la situation d'un voyageur qui, au cours de son voyage, alors qu'il est loin des siens, et passe ou séjourne dans un hôtel ordinaire tombe brusquement malade d'une maladie grave. Bien souvent il se fera transporter dans une clinique avec tout ce qui lui appartient. D'autant plus que, surtout dans les villes d'eaux, bien des hôteliers se refusent à garder chez eux des malades, autant pour éviter la contagion possible, que par crainte du mauvais renom jeté sur leur établissement par un décès. Le voyageur ainsi tombé malade et renvoyé d'un hôtel ne peut convenir avec le propriétaire de la clinique de ce qu'il y apportera; il s'y transporte avec tous ses bagages, il s'y couche et ne peut surveiller son bien. Il semble logique, dans ces conditions, d'admettre que lui aussi fait un dépôt nécessaire et d'appliquer, à ce point de vue, à ses rapports avec son médecin, les règles qui régissent les rapports du voyageur et de l'hôtelier.

Mais, en dehors de ces situations exceptionnelles, ces règles ne nous semblent pas devoir être généralisées parce que la situation n'est pas la même, et que, comme nous l'avons déjà indiqué, la question ne se pose pas de la même façon. Sauf pour certains séjours de longue haleine, ou quand il craint de ne pas trouver de place dans un hôtel, le voyageur n'a pas pour habitude de prévenir l'hôtelier de son arrivée. Il ne l'informe pas de ce qu'il apportera avec lui. Au contraire, il est très rare, comme nous l'avons vu, que le malade ne s'annonce pas longtemps à l'avance. Il n'a, pour ainsi dire, rien à apporter, sauf du linge, et le détail de celui-ci est souvent prévu par le règlement de la clinique. On ne peut, nous semble-t-il, parler dans ces conditions, de dépôt nécessaire d'effets ou d'objets quelconques. C'est un dépôt ordinaire qui se fait ou qui devrait toujours se faire. D'autre part, si le malade apporte des valeurs, rien ne lui est plus facile que de les déposer au bureau. Il serait même en faute, croyons-nous, de ne pas le faire. Ou bien il sait qu'il va subir un traitement ou une opération; ou bien il est assez sérieusement malade pour avoir estimé prudent de quitter son domicile et s'être remis aux mains de la Faculté. Il sait donc que, dans tous les cas, il ne va pas pouvoir veiller sur son bien. Il commet donc une imprudence s'il ne

le met pas à l'abri. Voilà pourquoi nous estimons qu'il n'y aura pas, en la circonstance, dépôt nécessaire. Le propriétaire de la clinique ne devra être responsable que dans les conditions ordinaires du dépôt.

Cette solution est bien d'accord avec le principe général qui nous guide. Décider autrement serait soumettre l'établissement à une responsabilité excessive et souvent bien dangereuse. Qu'il prenne fantaisie à une malade d'apporter avec elle des bijoux précieux qu'elle ne pourra surveiller, et que ceux-ci disparaissent, la fortune du médecin pourrait subir une atteinte sérieuse et peut-être même, être compromise. Depuis que la loi de 1911 a complété celle de 99, ce danger est moins à craindre. Néanmoins il ne faut pas oublier que la jurisprudence n'applique pas la règle du maximum forfaitaire dans le cas où le voyageur peut prouver une faute, un manque de surveillance, de la part de l'hôtelier. Et il y aurait là un danger, tout au moins théorique, qu'il est bon d'écarter en principe.

Notre solution est d'accord également avec les principes qui guident la jurisprudence et ont inspiré, notamment, l'arrêt du 6 décembre 1923, cité un peu plus haut. « Les avantages procurés au malade par l'hospitalisation ne constituent en réalité que l'accessoire du contrat conclu entre lui et le médecin. » S'il va loger dans la clinique, ce n'est pas pour y prendre une chambre à bail, même à notre époque de pénurie d'appartements; c'est pour se faire soigner et si possible guérir, et le contrat de location passé par lui n'est qu'un accessoire.

Nous estimons donc que la règle du dépôt nécessaire et les articles 1952 et 1953 ne devront pas s'appliquer à la clinique, sauf dans les cas exceptionnels déjà indiqués. Les mêmes raisonnements nous conduiront à admettre que le médecin ne devra pas être rendu responsable du fait des étrangers allant et venant dans son établissement, puisque, si le malade avait agi avec prévoyance et déposé ses valeurs à la caisse, ils n'auraient pu lui causer aucun dommage. Cette dernière hypothèse est d'ailleurs purement théorique, car en cela la clinique diffère aussi d'un hôtel. N'y entre pas qui veut et l'on n'y rencontre pas d'étrangers dont les allées et venues pourraient troubler le repos des malades.

b) *La question du privilège.*

Cette question ne se pose pas de la même façon que la précédente.

Si le privilège de l'article 2102 était spécial aux hôteliers il pourrait paraître choquant d'appliquer aux cliniques les règles favorables aux hôtels, et de refuser de leur appliquer les autres. Mais nous savons que ce privilège est d'une nature toute spéciale et constitue en premier lieu un droit de rétention fondé sur le rapport contractuel primitif entre le propriétaire de la chose et le rétenteur. Planiol admet que le privilège n'est qu'un droit de rétention et n'admet pas la théorie du gage tacite (5e édit., II, 2521). Au contraire, Colin et Capitant reconnaissent dans le droit de l'hôtelier un véritable privilège, car il peut faire vendre pour se payer sur le prix, et ils se fondent sur la théorie du gage tacite (3e édit., II, 425). Ils reconnaissent toutefois que l'hôtelier perd tout droit, si les effets du voyageur quittent la maison. Il semble bien, par conséquent, que la théorie de Planiol soit plus conforme à la réalité, ou que, si privilège il y a, il soit bien restreint dans ses effets.

Nous ne pouvons, sans étudier quelque peu le caractère théorique de ce droit, nous demander s'il appartient au propriétaire de la clinique. « Pas de privilège sans texte », telle est la grande maxime. Si donc il n'y a là qu'un simple droit de rétention, dérivé du contrat synallagmatique, nous pourrons admettre qu'il subsiste dans notre cas. Mais nous ne pourrions, au contraire, admettre l'existence d'un véritable privilège auquel la loi n'aurait pas songé. Le raisonnement de M. Planiol répond à la question et, puisque nous admettons qu'il s'agit ici, en réalité, d'un droit de rétention fondé sur l'exception *non adimpleti contractus,* nous admettons aussi que le propriétaire de la clinique sera autorisé à retenir les effets du malade si celui-ci ne paye pas ce qu'il lui doit [1].

(1) Nous ne connaissons qu'une décision sur la question. C'est une décision du Juge de Paix du 8e arrondissement de Paris, infirmée pour partie par un jugement du Tribunal de la Seine (8 avril 1914, *Gazette Hôpitaux,* 1919, p. 788). Mais l'espèce était un peu différente : Une dame devait rentrer comme pensionnaire dans une clinique, pour y faire une cure de calme et de repos, au prix convenu de 1.000 fr. par mois. Le règlement de la clinique portait que toute quinzaine commencée est dûe. La dame arrive, constate que l'établissement est en pleine transformation et résonne sans cesse du bruit des coups de marteau. Elle refuse de rester dans ces conditions et le docteur retient sa malle en gage

Nous devons même, dans notre cas, aller plus loin que pour un hôtel ordinaire. Le voyageur n'y réclame de l'aubergiste que le logement et le service et, si l'hôtelier remplit ses obligations à ces deux points de vue, le voyageur doit le payer. Mais, pour une clinique, nous savons que l'hospitalisation, en réalité, n'est qu'un accessoire, que le malade y vient surtout chercher le traitement et les soins du propriétaire, celui-ci étant à la fois médecin et chef de l'établissement. Par suite, si ces soins ont été donnés conformément au contrat, et que le malade soit débiteur de ce chef, le médecin pourra également exercer son droit de rétention, en vertu de l'exception *non adimpleti contractus*, et pour une dette ne tenant nullement à l'hospitalisation. Nous voyons donc qu'au fond l'analogie est plus apparente que réelle. Si le médecin a le droit de rétention comme l'hôtelier, c'est parce que tous deux ont conclu des contrats synallagmatiques avec leurs pensionnaires, mais l'analogie entre eux n'est pas plus grande que celle de l'hôtelier avec un voiturier, un mandataire, etc... Et il est évident qu'en pratique la situation sera également bien différente. Les effets d'un voyageur peuvent présenter une certaine valeur. Ses malles peuvent contenir des objets auxquels il tient, et par suite l'exercice du droit de rétention pourra présenter pour l'hôtelier une certaine utilité. Mais le malade, quand il se présente à la clinique ou qu'il y est transporté, n'apporte presque rien avec lui. Il n'a qu'un seul vêtement. A quoi bon en avoir de rechange puisqu'il va s'aliter ? Il a juste le linge nécessaire. Le droit de rétention ne présente donc pas d'intérêt pratique pour le propriétaire de la clinique ordinaire. Il n'en aura que pour les établissements spéciaux où un malade, relativement valide, fait de longs séjours (comme dans les sanatoria ou les maisons de neurasthéniques), et apporte avec lui un certain nombre d'effets.

La loi du 31 mars 1896 pourrait-elle s'appliquer à nos établissements ? Remarquons qu'elle concerne les objets « abandonnés »

des 500 francs qu'il prétendait lui être dûs comme prix d'une première quinzaine. Le Juge de Paix le condamna à restituer la malle « une maison de santé ne pouvant être assimilée à une hôtellerie », mais condamna, en revanche, la pensionnaire réfractaire à payer les 500 francs. Le Tribunal maintint la première partie de la décision, mais réforma la seconde, le médecin n'ayant évidemment pas rempli ses obligations. On voit que, par suite des circonstances de l'affaire, ce jugement n'est pas contraire à la théorie soutenue ici par nous ; et que, de plus, il vient à l'appui de ce que nous avons dit plus haut au sujet du dépôt nécessaire, puisqu'une maison de santé n'est pas une hôtellerie.

ou « laissés en gage pour la sûreté de la dette ». Elle ne crée pas, en réalité, de privilège, puisqu'il y a eu, dans presque tous les cas, convention expresse de gage. C'est ce qui se passerait, la plupart du temps, pour une clinique, si un malade la quittait sans être en mesure de règler immédiatement sa note (remarquons que le cas, en pratique, ne se présentera pour ainsi dire pas). Mais il s'agit là d'une procédure toute spéciale, favorable à des commerçants qui souvent ne connaissent pas personnellement leurs clients et il nous semble très difficile d'étendre à des cas assurément non prévus une loi faite pour d'autres hypothèses. Nous admettrons donc qu'il convient, en la circonstance, de ne pas étendre aux propriétaires de clinique le bénéfice d'une loi votée uniquement en faveur des hôteliers.

Mais n'oublions pas que, si les propriétaires d'hôtels ont un droit de rétention, les médecins eux, jouissent d'un véritable privilège. L'article 12 de la loi du 30 novembre 1892, modifiant l'article 2101-3° du Code civil, a décidé que, « sont privilégiés les frais quelconques de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison ». On aurait pu se demander si ce texte visait bien les dépenses faites dans une clinique ou dans une maison de santé, les sommes dont on est redevable au médecin en sa qualité, non de docteur, mais d'hôtelier. Mais la généralité des termes employés : « *les frais quelconques* », ne permet pas de faire une distinction. Nous avons affaire cette fois à un véritable privilège et, étant donnée la situation sociale ordinaire de leurs pensionnaires, les propriétaires de clinique, s'ils veulent faire valoir leurs droits, sont à peu près sûrs de toujours rentrer dans ce qui leur est dû.

### c) *La prescription.*

Depuis la loi du 30 novembre 1892, l'action des médecins pour leurs visites, opérations, médicaments se prescrit par deux ans. En revanche, d'après l'article 2271, l'action des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent, se prescrit par 6 mois [1]. Quelle est celle des deux prescriptions qui devra être appliquée en la circonstance ?

Nous répondrons à cette question par le raisonnement qui nous

(1) Certains arrêts assimilent d'ailleurs l'hôtelier à un marchand vendant à un particulier non marchand et ne lui appliquent que la prescription d'un an (§ 8. 1900-2-15). Ce serait 2 ans depuis la loi du 26-2-1911.

aurait permis de répondre également à la précédente, si la généralité des termes de la loi de 1892 n'avait rendu toute discussion inutile.

Remarquons d'abord que, dans les sommes dûes par le malade, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la discrimination est généralement toute faite entre les honoraires dûs pour traitement, opérations, etc... et le prix de pension. Pour les honoraires, pas de difficulté. C'est évidemment la prescription de deux ans qui peut seule s'appliquer. Pour le prix de pension, la question est un peu plus délicate. Nous n'hésiterons pas cependant à la trancher dans un sens favorable aux médecins : d'abord en vertu du principe général indiqué dans notre Introduction. La morale est ici d'accord avec l'intérêt des cliniques et de leurs propriétaires. Le malade a reçu nourriture et logement. Il est juste qu'il paye et qu'il ne puisse opposer la prescription que le plus tard possible.

En second lieu nous estimons que la loi n'applique la prescription de 6 mois qu'aux hôteliers et traiteurs, et que, pour rentrer dans cette catégorie, il faut exercer réellement la profession d'hôtelier et ne pas seulement en remplir accessoirement l'office Pour les maîtres de pension qui nourrissent en même temps leurs élèves — ce qui présente une grande analogie avec notre cas — la prescription d'un an éteint toute action, aussi bien pour les leçons que pour la nourriture. Mais le Code a spécialement prévu la chose, et, en la prévoyant, il a allongé la prescription, car on est d'accord pour reconnaître que les créances des maîtres de pension qui n'enseignent pas, se prescrivent par 6 mois seulement. Lans le cas d'un directeur d'usine qui nourrissait son personnel, la jurisprudence a refusé d'appliquer la prescription de 6 mois (Besançon, 21-2-44; D., 45-4-403). En réalité nous ne devons jamais perdre de vue que l'hospitalisation chez le médecin n'est qu'un accessoire du traitement, car, si le malade est entré comme pensionnaire dans la clinique, c'est uniquement pour mieux se guérir; que, par suite, les frais d'hospitalisation sont simplement en réalité des accessoires de frais de traitement, et nous devons, semble-t-il, leur appliquer la même prescription qu'à ceux-ci.

d) *La compétence* ratione materiæ *en cas de contestation.*

La loi du 12 juillet 1905, art. 2, § 1er, donne compétence aux Juges de Paix, sans appel jusqu'à 300 fr. et à charge d'appel jus-

qu'à 1.500 fr. » entre les hôteliers, aubergistes ou logeurs et les voyageurs ou locataires en garni, pour dépenses d'hôtellerie et perte ou avarie d'effets déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel ». Cette compétence paraîtrait spécialement motivée par la nécessité de trancher rapidement des contestations où seraient impliqués des étrangers de passage. Mais on l'étend à toute les personnes qui logent en garni de façon continue, comme les officiers ou étudiants.

En revanche la jurisprudence n'applique la loi qu'aux personnes qui font réellement profession de loger des étrangers. Or, ce n'est évidemment pas le cas du propriétaire de l'établissement thérapeutique. Il fait profession non pas *de loger,* mais *de soigner* les étrangers chez lui et cette différence fait qu'on ne saurait lui appliquer la loi de 1905, même s'il entre en contestation avec des gens qu'il n'a fait que loger et nourrir, comme par exemple une personne bien portante accompagnant un malade.

Il y a d'ailleurs contestation sur le point de savoir si le voyageur ne peut actionner l'hôtelier, non pas devant le Juge de Paix, mais devant le Tribunal de Commerce. Il est possible que le malade ait la même facilité vis-à-vis de son médecin. Mais ce serait alors non pas par assimilation de celui-ci à un hôtelier, mais parce que le fait de tenir une clinique l'aurait fait assimiler à un commerçant. Nous verrons plus loin si cette façon de penser est fondée et si, par suite, le malade aura droit, en cas de contestation, à la juridiction du Tribunal de Commerce.

En résumé, nous voyons par cet examen que les particularités du contrat d'hôtellerie ne doivent pas être appliquées à notre contrat. C'est évidemment logique. On ne devra les appliquer qu'à ceux qui font profession d'hôtelier. Mais pour le médecin, propriétaire d'une clinique, l'hospitalisation n'est que la moindre partie de ses devoirs. Elle n'entraîne aucune responsabilité spéciale. Il ne s'en occupe que pour réaliser son but principal : la guérison du malade. Nous étudierons maintenant les obligations spéciales qu'il a contractées particulièrement dans ce but, et la responsabilité qu'elles entraînent.

CHAPITRE IV

# Les obligations du médecin

## *B*) Le traitement dans la clinique. Les responsabilités qui en découlent.

Nous arrivons maintenant à la question importante du contrat, à celle qui, en réalité, domine les rapports des deux parties. Si le malade accepte l'hospitalisation, s'il consent à quitter, souvent pour longtemps, sa famille et son domicile, c'est pour mieux profiter des soins du médecin. Et le médecin, de son côté, s'engage tacitement, en le recevant dans sa clinique, à lui donner tous les soins nécessaires.

Il est presqu'inutile d'insister sur ce que cette obligation comporte. De nos jours, le malade ne peut encore, avons-nous dit, exiger la guérison complète. Un jour viendra, peut-être, où ce sera possible... Mais, en l'attendant, il ne peut exiger qu'une chose : c'est que le médecin fasse tout pour l'obtenir. Cela comporte toutes les applications possibles de la science médicale. Le médecin s'engage à faire tous les examens nécessaires, à visiter, ausculter, surveiller le malade aussi souvent que cela sera utile, à faire toutes les radiographies, tous les examens microscopiques, toutes les analyses, etc..., bref à utiliser tous les moyens que la science médicale met à sa disposition pour établir un diagnostic aussi exact que possible, et le vérifier aussi souvent qu'il le faudra.

Le diagnostic établi, il instituera un traitement, et il devra le faire suivre au malade. Si ce traitement comporte simplement une sorte d'existence spéciale, comme à Berck par exemple, ou dans

les cas de maladies de poitrine, les pensionnaires y seront astreints et leur régime alimentaire sera établi en conséquence.

Si le traitement nécessite l'ingestion de remèdes, l'application de cataplasmes, ou de substances radioactives, ou de pansements, le médecin y procèdera ou y fera procéder par ses aides. Si une opération est nécessaire — opération généralement prévue à l'avance — le chirurgien la pratiquera et gardera l'opéré comme pensionnaire jusqu'à complet rétablissement, lui faisant suivre le régime utile en l'espèce et faisant le nécessaire pour que les suites de l'opération soient aussi heureuses que celle-ci l'est généralement. On voit, sans entrer dans de plus amples détails, quelles sont, au point de vue du traitement proprement dit, les obligations du médecin.

Enfin, en entrant dans la clinique, le malade s'est mis sous la garde du médecin. Celui-ci a contracté l'obligation de veiller sur son pensionnaire absolument comme les chefs d'institution contractent celle de veiller sur les enfants qu'on leur confie et cette obligation est double, en quelque sorte. Il peut se présenter des cas où l'état du malade soit tel, qu'il faille veiller sur lui sans cesse afin d'éviter une issue fatale : par exemple, il ne faut pas le perdre de vue pour pouvoir faire une piqûre stimulante si le cœur s'arrête, ou une injection réconfortante en cas de brusque hémorragie; ou bien, après une longue et sérieuse opération, il faut pendant quelque temps empêcher les syncopes. De même, en cas de délire, il faut veiller sur le malade et quelquefois le maîtriser. Tout cela rentre dans les soins, dans le traitement proprement dit.

Mais il y a d'autres cas où il faut veiller sur les malades pour les empêcher de se « détruire », suivant une expression populaire aussi exacte qu'imagée. C'est surtout vrai pour de véritables aliénés, mais ce l'est également des simples neurasthéniques. et ce peut être exact, enfin, pour tous ceux qui, normaux en temps ordinaire, peuvent voir leur raison s'égarer dans un accès de fièvre chaude ou de délire subit. Le médecin, recevant chez lui tous ces suspects, prend vis-à-vis d'eux et vis-à-vis de leurs familles, l'engagement de les garder contre eux-mêmes, et, si l'on peut ainsi parler, de les restituer intacts à leur sortie.

Telles sont les deux obligations primordiales à la charge du médecin : le traitement et la garde. S'il ne les remplit pas, non seulement le malade pourra à tout moment rompre le contrat, ne pas payer ou répéter le prix convenu, mais encore il aura droit

le plus souvent à de forts dommages-intérêts. Ces obligations entraînent, en effet, une lourde responsabilité et c'est elle que nous allons maintenant étudier.

Le médecin encourra cette responsabilité quand il se sera mis en faute. Cette faute sera-t-elle contractuelle ou délictuelle ? Nous savons que cette distinction, critiquée sévèrement par plusieurs auteurs considérables, comme Planiol, n'en est pas moins admise aujourd'hui par la jurisprudence et que sa principale utilité est de préciser à qui incombe l'*onus probandi*. S'agit-il d'une faute contractuelle, il suffira au créancier de montrer que l'obligation n'est pas exécutée; le débiteur sera présumé en faute. S'agit-il au contraire d'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle, le plaignant devra, avant tout, faire la preuve du délit ou du quasi-délit. De quelle nature sera la faute du médecin ?

Nous avons dit plus haut que le but envisagé par le malade, la cause de son obligation, était sa « guérison ». Précisons tout d'abord ce point et demandons-nous ce que l'on doit entendre par ce terme. Il ne faut pas oublier qu'il y a, malheureusement, bien des façons d'être malade. Pour une personne normalement constituée, la maladie peut être un état exceptionnel, une sorte de crise violente qui passe, qui ne dure pas, parce que sa nature même et sa violence l'empêchent de durer. Si le malade lui résiste, il revient ipso facto à la santé au bout de quelque temps et n'a plus qu'à recouvrer ses forces. Le rôle du médecin, en la circonstance, est de l'aider à surmonter la crise, soit par un traitement approprié, soit par une opération. Tels sont les cas de fièvre typhoïde, d'appendicite, etc... L'état maladif ne dure pas, et il aboutit rapidement soit au décès, soit au retour à la santé.

Une personne, même normalement constituée, peut être aussi la victime d'un état maladif chronique amené, soit par des excès antérieurs, soit par négligence ou par un manque de précautions. Ces états durent généralement beaucoup plus longtemps et il est beaucoup plus difficile, à ces malades, de revenir complètement à la santé et de retrouver leur « forme » première.

Enfin il y a des gens qui ne sont pas normalement constitués et dont l'état maladif tient à ce défaut primordial de constitution. Au point de vue mental, par exemple, ce seront ce qu'on appelle des « anormaux »; mais il y a des « anormaux » à tous les points de vue. La respiration pourra être difficile parce que le poumon

est mal constitué et remplit mal son office. De même la digestion, etc...

Dans les deux dernières hypothèses, et particulièrement dans la dernière, que peut-on demander au médecin et qu'entend-t-on par le terme : guérison ? Il s'agit d'un état anormal mais durable et non plus passager. On peut peut-être en modifier la cause dans le premier cas. Ce n'est pas possible dans le second puisqu'elle tient à un défaut de constitution. Le malade ne peut donc espérer qu'une chose : vivre le mieux possible et durer le plus longtemps possible. L'idéal serait que la médecine fasse assez de progrès pour que, malgré sa constitution anormale, le patient puisse vivre avec la même aisance, la même facilité, et les mêmes agréments que les personnes bien portantes. Peut-être y arrivera-t-on. Peut-être pourra-t-on un jour exiger ce résultat de son médecin. Nous en sommes loin encore et tout ce que l'on peut lui demander, dans des cas analogues, c'est de faire « durer » la vie du malade sans trop de gêne et d'incommodité.

On ne saurait trop insister d'ailleurs, dans toutes les hypothèses, sur la nécessité d'un diagnostic exact. Sans lui, pas de retour à la santé, pas d'amélioration, pas de résistance au mal possible. C'est la partie la plus délicate et la plus importante de la tâche du médecin. Elle déterminera toute la suite du traitement, et le succès ou l'échec de celui-ci. Toutefois ce n'est pas celle qui intéresse le plus le malade, car ce qui lui importe, ce n'est pas tant de savoir ce qu'il a que d'en être soulagé le mieux possible. Mais comme le médecin, lui, doit absolument savoir ce qu'il a, pour l'en soulager, nous pouvons dire que : la guérison que le malade a le droit d'attendre du médecin consiste en ceci : l'établissement d'un diagnostic juste, et d'un traitement approprié qui, dans les cas les plus favorables, fera disparaître le mal, et, dans les autres cas, l'empêchera de s'aggraver et le rendra supportable.

Ceci établi, pourra-t-on admettre que le médecin sera nécessairement en faute s'il ne procure pas ce résultat à son co-contractant ? Actuellement, non. La médecine n'est pas encore assez avancée pour cela. Mais dans l'avenir ? Si nous répondons par l'affirmative, la faute du médecin serait, théoriquement aujourd'hui, mais pratiquement plus tard, contractuelle; et, par suite, si le résultat indiqué plus haut n'est pas atteint, elle serait présumée. Cette conclusion nous avait, au premier abord, paru désirable. Elle entraînerait un tel péril pour les médecins honnêtes et solvables

que nous avons dû abandonner ce point de vue. Nul ne consentirait à exercer la médecine dans ces conditions. Et, d'autre part, une difficulté théorique nous a arrêté sans que nous puissions trouver à cette objection une réponse satisfaisante; elle se produira à propos des gens âgés.

Si un vieillard, dont les organes sont usés, se présente au médecin, celui-ci sera-t-il responsable du fait qu'il ne pourra prolonger la vie de son patient ? Evidemment non. Dans l'état actuel de la science, il ne peut pour ainsi dire rien faire. Pourra-t-il quelque chose plus tard ? Le résultat des expériences récentes de greffe animale n'est pas encore assez net pour pouvoir l'affirmer. Mais, même s'il se précise, il ne ferait que déplacer le problème dans le temps. Il est certain que, quoi que fasse la médecine, elle ne nous rendra, heureusement, pas immortels. Il y aura toujours un moment où l'homme de l'art ne pourra plus prolonger l'existence, *et où on ne pourra pas lui en faire grief*. Dans ces conditions il semble qu'on ne puisse pas envisager de responsabilité contractuelle du fait seul que le résultat cherché n'aura pas été atteint.

Certes, le médecin sera toujours tenu de faire tous ses efforts pour l'obtenir; mais il ne sera pas présumé en faute, il ne sera pas présumé n'avoir pas fait le nécessaire par cela seul qu'il n'a pas réussi. Ce sera au patient à démontrer qu'il a commis une erreur, une négligence, et qu'il ne devait pas la commettre. Et ce renversement de preuve, c'est la caractéristique de la responsabilité délictuelle.

En somme, dans notre cas, le problème s'est compliqué parce que le véritable but désiré par la malade, c'est-à-dire sa guérison, ne peut être regardé comme étant la vraie cause du contrat, en ce sens qu'on ne semble pas pouvoir l'exiger du médecin. S'il en était autrement, ce dernier serait présumé en faute, par cela seul qu'elle ne serait pas obtenue. Ce serait alors à lui à prouver les faits qui l'exonèrent de toute responsabilité, et il s'agirait bien de faute contractuelle.

Mais actuellement, et dans l'intention des parties, le médecin s'oblige seulement, par le contrat, à faire tous ses efforts pour arriver au but visé. Il s'oblige par conséquent à traiter ou opérer le malade suivant toutes les règles de l'art. Conformément à l'opinion de M. H. Lalou (*Gaz. Trib.*, 2, 3, 4-11-1919), nous estimons que cela ne peut suffire pour le faire présumer en faute s'il survient un accident grave quelconque, au cours du traitement ou de

l'opération, la science médicale n'étant aujourd'hui pas assez avancée pour pouvoir toujours les éviter. La jurisprudence est bien fixée dans ce sens et exige toujours que le malade indique la faute commise par le médecin. Celui-ci devra alors démontrer qu'il a agi *secundum artem*, et fera la preuve qu'il n'a pas commis de faute.

D'autre part, opérant ou traitant le malade chez lui, dans son établissement, avec son matériel et son personnel, il encourra vis-à-vis de lui une responsabilité du fait des personnnes et du fait des choses, étant alors présumé responsable d'une faute consistant dans un défaut de surveillance ou dans un mauvais choix.

Enfin, le médecin, en assumant l'obligation de garder les malades, pourra se trouver obligé par une autre responsabilité, celle-là délictuelle, et vis-à-vis cette fois d'étrangers, si ces personnes dont il a la garde causent du dommage à ces étrangers dans leurs personnes ou leurs propriétés.

Si nous étudions tout d'abord la responsabilité envers le malade, nous voyons que le médecin peut se voir engagé vis-à-vis de celui-ci dans trois cas : responsabilité personnelle, responsabilité du fait des personnes et du fait des choses. Nous mettons immédiatement à part le cas de mauvais traitements exercés sur la personne du malade. Cela se voit malheureusement quelquefois, surtout dans certaines maisons de santé pour maladies mentales, et la justice n'a eu que trop souvent à sévir en la circonstance. Elle ne sera jamais assez sévère à ce point de vue. Mais il faut bien remarquer que ces faits deviennent de plus en plus rares, et que l'on voit de moins en moins de ces médecins, honte de leur profession, qui n'hésitaient pas à les tolérer.

### a) *Responsabilité personnelle.*

Celle-ci peut résider dans une erreur de diagnostic et dans une faute d'opération, ou de traitement.

Nous n'avons pas l'intention d'étudier ici, à fond, cette responsabilité. C'est une question qui, à elle seule, peut faire la matière d'un volume et qui a été traitée déjà fort longuement en maints ouvrages. Quelle que soit la théorie sur laquelle on fonde la notion de faute : que ce soit la notion traditionnelle de culpa, ou la thèse de la confiance légitime en concurrence avec la confiance en soi-même, les résultats pratiques sont les mêmes. Ils ont encore été posés

il y a quelque temps dans un arrêt de la Cour de Rouen, du 21-4-23, réformant un jugement du Tribunal d'Evreux (*Gaz. Palais*, 1923-2-247). Le médecin n'est considéré comme responsable que de sa faute lourde, et celle-ci est appréciée avec une certaine indulgence. Certaines décisions, il est vrai, vont plus loin et tendent à le rendre aussi responsable de sa faute légère (Trib. Lyon, 10 novembre 1923; *Gaz. Trib.* 30 décembre 1923). Mais la jurisprudence tient compte, avec raison, de l'état d'avancement relatif de la science médicale, et, les solutions de celle-ci étant encore malheureusement incertaines et contestées, elle appelle fautes lourdes, pour ne sanctionner qu'elles seules, celles qui sont commises lorsque le médecin ne tient pas compte de faits ou de théories indiscutables et vérifiés à de nombreuses reprises. Les arrêts et les jugements emploient, à ce propos, des termes intéressants à remarquer. En recherchant les derniers parus, nous relèverons :

Trib. Civil Seine, 14 décembre 1920, D. 1921-2-27.
Requêtes 21-7-19, D. 1920-1-30 et note de M. Denisse.
Trib. Civ. d'Oran, 20-10-21, D. 1922-5-15.
Evreux, Rouen et Lyon, précités.

Le sommaire du jugement d'Oran, dans le Dalloz, est très net et très intéressant s'il reflète bien la décision des magistrats. « La responsabilité des médecins et chirurgiens à raison des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leur profession ne peut résulter que d'imprudences graves, de négligences coupables, et d'une ignorance, d'une faute lourde telle qu'au moment où le fait s'est produit, il n'était pas permis à une personne exerçant la profession médicale de la commettre. »

Le jugement du Tribunal Civil de la Seine, rendu dans l'affaire du docteur L... qui, prétendait une malade, avait, sans son autorisation, pratiqué sur elle l'ovariotomie, parle de « négligence grave, d'impéritie grossière, de méconnaissance des règles de prudence constante ».

Quant à l'arrêt de la Chambre des Requêtes, il confirme la jurisprudence commune et indique que la faute commise par le médecin est délictuelle. Cela est conforme d'ailleurs à l'opinion d'Aubry et Rau (§ 446). Notons, comme le fait remarquer la note de Dalloz, que le Code Fédéral Suisse des Oblig. (art. 348) a qualifié cette responsabilité de contractuelle [1].

(1) Un jugement du Tribunal fédéral Suisse (9 décembre 92, S. 93-4-16) concilie les deux théories : « il y a contrat « dit-il », mais en même temps le

La note indique également le peu d'importance de la charge de la preuve en la matière « puisque le client, pour établir que l'obligation du médecin n'a pas été exécutée, devra alléguer et prouver un fait précis constatant cette inexécution. Des événements, tels que des complications ou la mort, ne constituent pas une présomption de faute à l'égard du médecin, et il faut établir qu'ils se sont produits dans des conditions anormales et sont dûs à une faute de celui-ci ». Il est exact, que telle est actuellement la jurisprudence et que d'ailleurs elle est peut-être, dans ses appréciations de la faute, un peu trop favorable au corps médical. Elle devra, au surplus, devenir plus sévère avec les progrès de la médecine.

Signalons enfin un jugement du Tribunal Civil du Havre, rendu assez récemment (Trib. Havre, *Gaz. Trib.*, 7-8-9 septembre 1924). Le Tribunal estime que la « responsabilité du médecin peut procéder à la fois d'une faute de droit commun, résultant de l'inobservation des règles élémentaires et générales de prudence, applicables dans toutes les professions, et d'une faute médicale, celle-ci- devant avoir le caractère de faute lourde pour être retenue ». Cette distinction paraît évidente, mais la première faute visée par le Tribunal tombe certainement sous le coup de l'article 1382 et n'intéresse pas spécialement la profession médicale. La faute « du médecin », d'après cette décision, reste donc bien uniquement la faute lourde définie comme plus haut. Ici elle « est la conséquence soit d'une ignorance en matière médicale, soit de la méconnaissance des règles de bon sens et de prudence qu'un médecin soucieux de la santé du malade, ne saurait ignorer ou négliger d'observer ».

Sans insister sur tous ces points, nous retiendrons seulement que la responsabilité du médecin n'est actuellement engagée qu'en cas de faute lourde de sa part, et nous avons vu ce que ces mots signifiaient en l'occurence. Il ne faut pas manquer « au bon sens et à l'élémentaire prudence (arrêt de Rouen). Telle est la règle ordinaire. Sera-t-elle modifiée lorsque le malade sera pensionnaire dans une clinique ?

médecin qui, par négligence, porte tort à l'existence et à l'intégrité personnelle d'un malade, contrevient aux prescriptions générales de la loi, qui accorde protection à l'existence et à la santé des citoyens contre tout dommage résultant d'un acte illicite intentionnel ou non. En conséquence il doit être condamné à des dommages-intérêts d'après les principes qui régissent les fautes délictuelles. »

Nous ne voyons pas, en principe, de raison sérieuse pour cela. Nous savons quel intérêt a le médecin propriétaire d'une clinique à guérir ses malades. Cela suffit, mieux que toute règle impérative, à éviter toute faute lourde du praticien. Nous pensons seulement que, si néanmoins le cas se produisait, la conduite du médecin devrait être examinée de façon particulièrement sévère.

Tout est réuni, en effet, dans la clinique, pour faciliter ses examens, ses diagnostics et l'application du traitement qu'il a instauré. Il a sous la main les derniers moyens que la science médicale et la science mécanique mettent à sa disposition. Evidemment, dans bien des cas, cela ne rendra pas son diagnostic plus facile. Mais cela facilitera énormément ses observations, et lui permettra de travailler dans de meilleures conditions. Il est donc évident que, puisqu'il a plus de facilités qu'ailleurs, sa conduite professionnelle doit être examinée avec plus de sévérité que s'il avait exercé ailleurs.

Ceci est dit pour les cliniques honnêtes, mais il faut bien reconnaître qu'en dehors de celles-ci, qui sont heureusement la très grande majorité, il s'est constitué un certain nombre d'officines, créées par des médecins marrons dont le seul but est l'exploitation financière du client. « L'Hôtel salutaire » de M. de Caubotte, dont nous parlions dans notre Introduction, a trouvé là des imitateurs et la justice a été amenée à s'en occuper. C'est ainsi que l'on trouve dans les recueils un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine (10 janvier 1920, *Gaz. Palais*, 1921-2-220).

Un certain docteur L... avait créé en 1914 une clinique pour les voies urinaires. Encouragé par son succès, il créa en 1917 un « Institut antibacillaire » contre la tuberculose; puis des cliniques contre la syphilis. Dans celles-ci, après un examen superficiel du malade, on prescrivait uniformément, comme traitement, une suite de sept piqûres intraveineuses d'arsénobenzol. Or ce traitement, paraît-il, peut être fort dangereux. Il le fût en effet pour un client qui trépassa après la quatrième piqûre.

Le Tribunal correctionnel de la Seine condamna L..., pour homicide par imprudence, avec des considérants sévères. « Les cliniques qui font une réclame éhontée, comme celle du docteur L... et où l'on pratique aussi la dichotomie, qui n'est qu'une commission donnée au médecin rabatteur, sont un danger pour la société... On ne saurait trop répéter qu'elles sont un danger pour la société,

car elles ne sont soumises à aucun contrôle... Le souci de la recette est le seul qui ait existé dans la clinique L...»

La Cour de Cassation, ne fut pas moins sévère, reconnaissant « que l'unique préoccupation de L... était d'accroître les recettes de son entreprise en pratiquant un plus grand nombre d'opérations lucratives..., qu'il y avait eu faute, négligences, omissions volontaires..., traitement défectueux institué avec une négligence et une imprudence coupables, etc... ».

Il s'agissait en la circonstance d'une faute lourde, comme on aurait pu la reprocher à un médecin honnête qui l'aurait, par maladresse, commise. Mais nous estimons que, lorsqu'il s'agit de pareilles entreprises et de semblables charlatans, la justice aurait grand tort d'appliquer la jurisprudence favorable qu'elle applique aux médecins honnêtes et que, dans ce cas, la *culpa levissima* devrait être sanctionnée, sans hésitation possible. Ici, il ne s'agit plus, en effet, de médecine, mais bien d'un commerce, et de la plus vile espèce.

### b) *Responsabilité pour autrui.*

Le médecin, propriétaire d'une clinique, choisit son personnel comme il l'entend. Il est donc civilement responsable, en tant que commettant, des faits et gestes de ces préposés, et si ceux-ci, dans l'exercice de leurs fonctions, commettent un acte dommageable pour le malade, le médecin devra en répondre. La responsabilité pénale ne pèsera pas toujours sur sa tête, et quelquefois il ne sera pas responsable pénalement, mais il le sera toujours civilement.

Cette responsabilité peut se produire dans des cas très divers. Un médecin peut, en effet, avoir un grand nombre de préposés de nature différente, depuis des aides et assistants, qui ont presque terminé leurs études ou même sont déjà diplômés, jusqu'aux simples domestiques chargés de gros ouvrages, en passant par les infirmiers et les infirmières. Tous sont des préposés, au sens juridique du mot.

C'est ainsi que dans l'affaire L..., citée plus haut, L... avait embauché pour faire la série de piqûres ordonnée, par principe, non pas à tout malade, mais à tout consultant, un ancien médecin militaire, officier de la Légion d'Honneur. Ce dernier qui, comme nous l'avons vu, n'examinait rien en réalité et se bornait

à appliquer le traitement de son patron, fut condamné en même temps que lui.

Si, par hasard, le propriétaire de la clinique faisait ou laissait procéder à une opération par quelqu'un qui n'aurait pas légalement qualité pour cela, il serait, d'une part, responsable des suites fâcheuses que cette opération pourrait avoir (art. 1384) et, d'autre part, il se mettrait lui-même en faute. La jurisprudence a eu à s'occuper de fautes analogues commises par le chef de service d'un hôpital (Bordeaux, 6 février 1900, D. 1900-2-470; Req. 2-8-04, D. 1908-1-574).

En dehors de ces cas, plutôt exceptionnels, le commettant sera responsable de toutes les maladresses, négligences, erreurs de ses subordonnés. Mais celles-ci auront rarement de suites fâcheuses [1]. La question ne pourra présenter une réelle gravité que s'il s'agit d'une erreur dans l'application du traitement ou du régime. Celle-ci est parfaitement susceptible d'entraîner une issue fatale : soit que la personne chargée du régime ait donné des aliments à un malade condamné à une diète absolue, soit qu'il y ait eu erreur dans l'administration ou la composition d'un remède. Cette dernière erreur ne pourra guère, en principe, être imputable à l'établissement et sera plutôt le fait du pharmacien (nous verrons plus tard que la question des remèdes est, dans une clinique, un point très délicat; mais, qu'en principe, on devrait aller les chercher au fur et à mesure, ce qui exclut, en théorie, toute possibilité d'erreur imputable au personnel de la clinique). Mais il pourra parfaitement se faire, si l'infirmière manque d'attention, qu'au lieu de donner le remède au pensionnaire à qui il est destiné, elle le fasse absorber par son voisin de chambre ou de lit. Si cette erreur a des suites fâcheuses, le médecin en sera, naturellement, civilement responsable. De même si, par exemple, une infirmière n'obéit pas à ses prescriptions et laisse appliqué trop longtemps un tube radioactif de façon à produire des brûlures sur l'organisme.

Il sera présumé en faute parce qu'il sera présumé avoir mal choisi ses préposés ou manqué de surveillance à leur endroit. Mais, bien entendu, ce sera au malade ou à sa famille de démontrer

(1) Il pourra pourtant se produire quelquefois des accidents assez sérieux : ainsi dans l'espèce jugée par le Tribunal de la Seine (26-7-21) une infirmière avait placé contre la cuisse d'un malade une bouillote trop chaude qui l'avait grièvement brûlé.

d'abord la réalité du fait qui motive leur demande d'indemnité. Seulement, dans certains cas, par la force même des choses, la responsabilité du médecin ou de ses aides — ce qui, au point de vue pécuniaire reviendra souvent au même — sera mise en jeu. S'il y a erreur dans l'administration d'un remède, par exemple, et que le malade décède, nous estimons que sa famille peut en demander l'autopsie, et si le propriétaire de la clinique la refuse, la faire ordonner d'urgence. Si elle révèle un empoisonnement, le médecin sera évidemment, par cela même, en cause. Le malade n'aura pu, en effet, commettre lui-même l'erreur fatale.

Nous estimons que cette responsabilité pour autrui — qu'on tente, de nos jours, d'atténuer par différentes considérations — doit être, tout comme la responsabilité personnelle du médecin, appréciée avec sévérité en la circonstance. Si les malades prennent pension dans une clinique, c'est pour y recevoir des soins éclairés et assidus. Ils abdiquent, en somme, leur propre personnalité pour se remettre complètement aux mains du médecin. Il est juste que celui-ci se sente engagé vis-à-vis d'eux d'une façon sévère et choisisse et surveille son personnel en conséquence. C'est l'intérêt des cliniques elles-mêmes. La rareté des décisions judiciaires, à ce sujet, montrent d'ailleurs que ce point a été parfaitement compris [1].

### c) *Responsabilité du fait des choses.*

Pour les mêmes raisons celle-ci devra être, également, sévèrement appréciée. Tout doit être installé dans la clinique, pour porter au maximum possible le bien être des malades et leurs chances de guérison. Les installations immobilières doivent être conçues et le matériel choisi en s'inspirant uniquement de ce point de vue.

On sait que la responsabilité « pour les choses que l'on a sous sa garde a donné lieu à des discussions très vives. L'application de l'art. 1384 aux choses mobilières n'est plus discutée depuis longtemps. Mais la jurisprudence constante de la Cour de Cassa-

(1) Voir Trib. Civ. Marseille (21-4-09. Jurispr. Marseille, 1909-3-95) : Le directeur et le médecin d'une maison de santé ne sont pas responsable du décès d'un pensionnaire, survenu devant les infirmiers qui cherchaient à le maîtriser au cours d'une crise, s'il n'est pas prouvé qu'ils aient exercé des violences ou porté des coups pouvant occasionner la mort. Il est évident en effet que, pour apprécier sévèrement — comme nous le demandons — la responsabilité, il est nécessaire que le fait qui la met en cause, soit irréfutablement prouvé.

tion, malgré la résistance de quelques Cours d'Appel, refuse d'étendre aux propriétaires d'immeubles la présomption de faute tirée de cet article, admettant que l'article 1386 est seul à régir leur responsabilité. La question s'était encore compliquée ces derniers temps : d'une part certaines décisions, notamment des décisions bien connues de la Cour de Bordeaux, n'appliquaient la présomption de l'article 1384 qu'aux cas où le dommage provient de la chose même ,et non d'une cause extérieure (elles étaient d'ailleurs cassées). D'autre part la présomption de faute de l'art. 1384 avait été étendue par certaines décisions aux propriétaires d'immeubles, et le danger de cette jurisprudence parut tel que la loi du 7 novembre 1922 a eu pour seul but de le supprimer au cas d'incendie, et de déclarer qu'en ce cas le gardien sera responsable seulement si l'on prouve sa faute. Il est d'ailleurs à remarquer que le projet de loi ne s'occupait primitivement que des immeubles. La catégorie des biens mobiliers n'y a été visée que par la suite. Il est donc certain que dans l'esprit de ses auteurs, la présomption de l'article 1384 devait s'appliquer aussi aux propriétaires d'immeubles. En réalité cette question n'est pas tranchée définitivement, et il est fort possible que la jurisprudence, sur ce point, subisse encore des modifications.

Il a d'ailleurs été jugé, en pratique, que l'établissement d'une clinique médicale ne pouvait faire encourir à son propriétaire aucune responsabilité. On peut les installer où l'on veut (Trib. Seine, 12-6-1913; *Gaz. Hôp.*, 1913, p. 1115). « Les demandeurs devront supporter le voisinage d'une clinique, comme de tout cabinet médical ou établissement hospitalier ». Le Tribunal a refusé de prendre au sérieux le risque de contagion pour le voisinage, sur lequel s'appuyait principalement la demande. Il faudrait, pour avoir droit à indemnité dans un cas analogue, démontrer que des mesures de précaution courantes et indispensables ont été négligées [1].

Quoiqu'il en soit, laissant de côté l'immeuble et l'entreprise proprement dite, le propriétaire de la clinique sera responsable de ce qu'il a sous sa garde dans les mêmes conditions qu'un propriétaire ordinaire. S'il a fait installer un ascenseur dans son

(1) Au contraire lorsqu'une clinique est déjà installée, son propriétaire aura droit à des dommages-intérêts si les inconvénients du voisinage sont aggravés par la suite : par exemple si une usine se développe d'une façon que l'on ne pouvait prévoir (Nancy, 12 avril 23. G. Palais 1923-1-743).

immeuble et que celui-ci cause des accidents, il devra en répondre, suivant la jurisprudence, quitte à se retourner contre le constructeur. Rien de particulier dans tout cela, mais le fait qu'il s'agit d'une clinique pourra donner naissance, parfois, à des problèmes plus étranges. Il n'y a pas encore une jurisprudence abondante à ce sujet, mais la presse a signalé, il y a quelque temps, deux cas extrêmement curieux qui auraient pu donner matière à procès.

Il s'agissait d'abord d'une malade qui devait être soumise à une opération assez longue. On l'étendit sur un lit mobile, chauffé par un procédé quelconque. La malade était naturellement insensibilisée. Lorsqu'on la retira, l'opération finie, on s'aperçut que malgré le règlage de l'appareil, celui-ci avait mal fonctionné, et que la malheureuse portait sur tout le corps des brûlures telles, qu'elle en décéda au bout de quelques jours. L'affaire dut être transigée, car il n'en a plus été question par la suite. Mais il est évident que la responsabilité du médecin n'aurait pas fait doute en l'espèce. Ou bien le chauffage de l'appareil avait été mal réglé par ses préposés : présomption irréfragable; ou bien l'appareil n'avait pas fonctionné correctement. Dans ce cas le médecin aurait pu se retourner contre le constructeur, mais il n'en aurait pas moins été tenu en vertu de l'article 1384.

Deuxième espèce assez curieuse : Un chirurgien était en train de pratiquer, à la lumière électrique, une opération très urgente et très grave, lorsque l'électricité s'éteignit brusquement. Le cas n'était pas prévu et du temps se perdit; on dût terminer l'opération sans y voir suffisamment, à la lueur des lampes et des bougies, de sorte qu'elle ne réussît pas et que le malade décéda. Le médecin pouvait-il être regardé comme responsable ? Nous répondrons par l'affirmative, parce que, à notre avis, il avait commis une faute personnelle en ne prévoyant pas le cas lors de l'aménagement de la clinique; il ne s'agit pas ici, en effet, d'une de ces éventualités dont l'idée ne peut venir qu'à l'esprit des hommes de l'art. Le médecin doit penser qu'il pourra être amené à pratiquer des opérations la nuit, qu'il sera indispensable que la lumière ne puisse lui faire défaut dans ces conditions, et il devait donner ses ordres en conséquence pour son installation.

Il aurait donc, alors, commis une faute par omission dont il devrait supporter la responsabilité. Si l'on fait abstraction de cette considération, la question devient plus délicate, et, pour pouvoir y répondre, il faudrait qu'une expertise indiquât la véritable cause

de la panne de lumière. Celle-ci provient-elle d'un accident survenu à l'usine génératrice ou d'une défectuosité des conducteurs extérieurs ? Il y a force majeure ou faute de la compagnie. Est-elle dûe à la défectuosité de l'installation intérieure de la clinique ? Le médecin nous paraît devoir être responsable, quitte à se retourner contre ceux qui ont effectué l'installation.

Supposons enfin un cas moins exceptionnel, quoiqu'il ne se soit pas produit encore : l'incendie de l'établissement... Cela pourra avoir les conséquences les plus fâcheuses : que les malades soient carbonisés, que le transport, plus simplement, aggrave leur état, ou, si le sinistre se produit au milieu de la nuit, que le froid subit leur occasionne une pneumonie ou une bronchite mortelle; quelle sera, dans ce cas, la responsabilité du médecin auquel ils se sont confiés, ou ont été confiés, pour se guérir, et avec la convention tacite que, sauf complications naturelles, provenant de leur maladie, on les restituerait en bon état à leur famille ? Ce point aurait pu tout aussi bien, et peut-être mieux, être étudié avec la partie de notre contrat qui a trait à l'hospitalisation et aux obligations qu'elle engendre. Nous l'avons cependant rattaché à notre chapitre actuel par suite de l'influence qu'un pareil événement peut avoir sur le traitement et la santé des pensionnaires.

De cette obligation contractuelle, le chef de l'établissement sera évidemment affranchi par un cas de force majeure. Donc, si l'incendie a été communiqué par une maison voisine, et qu'on n'ait pu, malgré tous les efforts, assurer le sauvetage, il n'y aura rien à reprocher au médecin. Si au contraire il y a faute de lui-même ou de ses préposés, il sera évidemment responsable de toutes ses conséquences. Souvent la façon dont s'est produit le sinistre ne sera pas discutable : par exemple, si le feu pris dans la maison voisine a gagné l'établissement; mais nous estimons que, s'il y a doute, le médecin, en vertu du contrat passé avec son malade, devra être présumé en faute. La loi de 1922 ne pourra être invoquée par lui, puisqu'il s'agira d'une faute contractuelle. Et cette façon de voir, sera, en réalité, d'accord avec l'équité, le feu n'ayant pu, très vraisemblablement, vu l'état des pensionnaires, être mis par eux. D'ailleurs, bien entendu, le médecin pourrait se retourner contre celui dont il arriverait à démontrer que son imprudence est la cause du sinistre.

Enfin, quid, si le personnel assure le salut des pensionnaires, mais que l'un d'eux succombe aux suites de ce transport précipité,

ou à un refroidissement contracté pendant le transport ? La situation, croyons-nous, serait la même. Si le médecin a rempli son obligation implicite de ne pas laisser périr son malade dans les flammes, il n'aura pas rempli celle de lui procurer un logement paisible et un traitement approprié. Il sera donc en faute de la même façon, sauf à lui prouver l'existence de la force majeure.

d) *Obligation de garde.*

Le malade s'est remis complètement entre les mains du propriétaire de la clinique. Celui-ci a donc pris l'engagement de le défendre, au besoin contre lui-même, et il devra, avons-nous dit, prendre les précautions nécessaires pour que le malade « ne se détruise pas » dans le cas où il perdrait conscience de lui-même : délire, accès de fièvre chaude, accès de somnanbulisme, etc...

Cette obligation pourrait paraître, à première vue, importante surtout pour les aliénés. Ce serait une erreur. On sait en effet, avec ce genre de pensionnaires, à quoi l'on s'expose, et quelle surveillance il est nécessaire d'exercer. Les cas les plus embarrassants se présenteront pour les maladies nerveuses et pour les malades qui ne semblent pas susceptibles de se porter à la moindre extrémité, mais peuvent néanmoins être pris subitement d'un accès que rien ne pouvait faire prévoir.

En 1914, le Tribunal correctionnel de la Seine fut saisi d'une affaire de ce genre (11-2-14, *Gaz. Hôpit.*, 1914, p. 477). Un malade assez tranquille, mais néanmoins soumis à surveillance, se promenait avec sa femme dans le jardin de la maison de santé lorsque, brusquement pris d'un accès de fureur, il se jeta sur elle et la blessa grièvement avant que l'on puisse l'arracher de ses mains. Le Tribunal admit la responsabilité de l'établissement, mais en adoucit les conséquences au point de vue pécuniaire. « La surveillance exercée sur un malade, sous peine d'être illusoire, doit avoir pour effet d'assurer la propre conservation de ce malade et de protéger les tiers contre ses impulsions... Le Tribunal doit d'ailleurs tenir compte, pour la fixation des dommages-intérêts, du danger que présente le traitement des aliénés dangereux... et de l'aléa que présente l'exécution complète d'une surveillance étroite. »

La justice a encore eu depuis à s'occuper de cette question (Seine, 25-6-20; *Gaz. Palais*, 1920-1-341) et les principes qu'elle a posés en la circonstance semblent devoir s'appliquer dans tous

les cas analogues. Peut-être est-il permis de penser que ce jugement, après avoir posé des prémisses très rigoureux, en a fait au médecin une application quelque peu indulgente. Mais nous croyons que cette indulgence était nécessaire sous peine d'imposer aux médecins une responsabilité intolérable, ou bien de les contraindre à traiter dorénavant en prisonniers tous les malades du même genre.

Il s'agissait d'une dame, soignée dans un sanatorium pour affections nerveuses. Laissée seule, un beau jour, pendant quelques minutes à peine, elle ouvrit sa fenêtre et se précipita, se causant dans sa chute de graves blessures. La famille prétendait que l'état de mélancolie de la pensionnaire nécessitait une surveillance particulière, et que, d'autre part, c'était une faute — de la part du propriétaire d'un établissement ainsi spécialisé — de n'avoir pas muni ses fenêtres d'un dispositif de fermeture placé hors de la portée des malades. Mais le jugement a exonéré le médecin de toute responsabilité.

Il commence cependant par poser en principe que « les médecins qui, moyennant un salaire des plus élevés qui les oblige d'autant plus rigoureusement, prennent la responsabilité de séparer, entièrement et pendant des mois, certains malades de leurs familles, doivent prendre toutes les mesures de surveillance nécessitées par l'état des malades ». Mais il tempère immédiatement, par des observations pratiques, ce que les conséquences de ce principe pourraient avoir de trop rigoureux. D'une part les pensionnaires soignés, non pour aliénation véritable, mais pour de simples affections nerveuses, ne doivent pas être enfermés, et leur intérêt commande de ne pas leur donnre l'impression d'une claustration. D'autre part, pour pouvoir arguer contre le médecin d'un manque de surveillance « il faudrait justifier que l'état de la malade soit tel qu'elle ne puisse être laissée seule, même pendant quelques instants. Or elle n'avait, jusqu'à ce jour, manifesté nulle intention de suicide et ne devait pas être soumise à une surveillance allant jusqu'à une contrainte matérielle et préventive, mais à une surveillance discrète ménageant ses légitimes susceptibilités...; la tentative de suicide était imprévue, et ne pouvait raisonnablement être empêchée. Rien ne faisait prévoir une pareille détermination... », et le Tribunal de conclure qu'on ne peut retenir aucune faute contre le médecin.

Il nous apparaît, en la circonstance, comme ayant fait preuve

de quelque indulgence, si réellement le malade était dans un état mélancolique accentué. Mais, étant donné le principe général de notre Introduction, nous ne pouvons qu'approuver les principes sur lesquels il base sa décision. Pour que le propriétaire d'une clinique soit responsable dans des circonstances analogues, il faut que la lubie du malade ait été de nature à être prévue. Si c'est une conséquence fréquente de sa maladie, comme par exemple le délire est la conséquence d'une très forte fièvre, le médecin est en faute de ne pas la prévoir. Mais, dans le cas contraire, ce sera à la famille à prouver qu'elle avait attiré l'attention du praticien sur tels ou tels symptômes antérieurs. Le médecin ne peut pas deviner si le malade a déjà eu, par exemple, des accès de somnambulisme ou de fièvre chaude. Il ne peut savoir s'il a déjà manifesté des intentions de suicide, et il faut que la famille lui donne sur ce point des renseignements très précis, qu'il demandera toujours et serait d'ailleurs en faute de ne pas demander. Enfin si, comme dans le cas précédent, un malade tente brusquement de se suicider alors que rien ne pouvait faire prévoir cette brusque détermination, on ne pourra reprocher au médecin son manque de vigilance en la circonstance.

Comme nous l'avons fait observer, cette obligation de garde peut créer pour le médecin, en dehors de sa responsabilité contractuelle, une responsabilité délictuelle vis-à-vis des tiers. Il peut d'abord se faire que, dans certains cas, il soit responsable de la présence de ses malades chez lui et doive les y conserver. C'est ainsi qu'autrefois, lorsque la prison pour dettes existait encore. un détenu ayant obtenu son transfert dans une maison de santé particulière et s'étant évadé, on rendit le directeur de l'établissement responsable de son évasion [1].

Ce cas ne pourrait plus se présenter aujourd'hui et d'ailleurs on n'aurait pu contraindre le propriétaire d'une clinique à se transformer ainsi en geôlier bénévole pour le compte de la société. Mais il doit l'être de ses malades, et particulièrement de ceux qui sont atteints d'affection nerveuse. Leur famille ne les lui confie qu'à cette condition. Si l'un d'entre eux s'évade et commet un crime ou un délit quelconque, ou simplement des dégradations au bien d'autrui, le propriétaire de l'établissement sera-t-il civilement responsable ?

(1) Répertoire *Journal du Palais*, V° Responsabilité N° 177, 30 novembre 1841 : Paris, 14-8-66, *Gazette des Tribunaux*, 19-8-66.

Il ne pourra l'être en vertu de l'article 1384, où cette responsabilité n'est pas prévue. Il ne pourra donc l'être qu'en vertu des articles 1382 et 1383. Il faudra démontrer sa faute. Mais ce sera une faute délictuelle et si quelqu'un prétend avoir souffert des dommages, du fait d'un aliéné évadé, il devra démontrer que le médecin est responsable de cette évasion, et n'avait pas pris les précautions nécessaires pour l'empêcher, avant de pouvoir lui demander réparation.

*Résumé.* — Telles sont les diverses responsabilités qu'assume le médecin en assumant l'obligation de traiter chez lui le malade; et nous avons généralement conclu, dans ce chapitre, que si le cas se présentait, la justice devrait les apprécier avec une certaine sévérité. Il faut remarquer qu'il n'y a là aucune contradiction avec les principes généraux posés dans notre Introduction. Nous nous y sommes montré — et nous avons indiqué que la jurisprudence devrait se montrer, le cas échéant — favorable aux cliniques, en considération de leur utilité sociale. C'est la même idée qui, dans ce chapitre, nous amène à des appréciations plus sévères pour leurs propriétaires. Car il est absolument évident que, si l'on adoptait, sur tous ces points, des solutions contraires aux nôtres, les malades perdraient vite toute confiance et la décadence des cliniques serait aussi rapide que le fût, au début de ce siècle, leur prospérité.

CHAPITRE V

# Une clinique médicale est-elle une entreprise commerciale ?

Nous avons vu plus haut qu'il était difficile de préciser exactement la nature de certains des contrats qui interviennent entre un malade et son médecin. Si quelques-uns de ces contrats rentrent parfaitement dans la définition du louage de services (ou de l'entreprise) il n'en est pas ainsi pour tous. Nous admettrions volontiers que, par exemple, la simple consultation, ou le traitement dans une clinique constituent des contrats *sui généris* obéissant à leurs règles propres.

Nous avons également discuté une autre idée et nous nous sommes demandé si le contrat passé par les médecins, les avocats, etc., ne devrait pas être considéré comme un contrat commercial; nous avons indiqué, à ce point de vue, qu'économiquement il n'y a pas de différence essentielle entre le commerce et les professions libérales, à condition de donner du commerce une définition plus large. Quelque métier que l'on exerce, on procure une utilité quelconque à ses semblables, qui vous payent en échange un certain prix. Mais il y a cependant, encore aujourd'hui, des différences sensibles au point de vue pratique. Sans parler de la nécessité, à laquelle n'est pas astreint le commerçant, de rendre gratuitement service aux indigents, le médecin doit, par exemple, être à toute heure à la disposition des malades. De plus on ne le regarde pas comme l'équivalent d'un commerçant véritable. On n'aura pas scrupule à lui faire attendre ses honoraires, quelquefois même, s'il oublie de les réclamer, à ne pas les règler, alors qu'on n'aurait pas la même idée s'il s'agissait, par exemple, d'un pharmacien chez

lequel on ne prend pas la moindre bouteille, sans savoir qu'il faut verser quelque chose en échange et sans être prêt à le verser.

D'autre part et surtout, il y a, dans les rapports du commerçant et de son client, transfert de propriété. Il y a un objet tangible, matériel, qui passe du patrimoine de l'un dans le patrimoine de l'autre. Or on ne voit pas nettement à quoi appliquer le transfert de propriété dans les rapports du médecin ou de l'avocat et du malade.

Enfin, nous avons vu que l'assimilation de notre contrat à un contrat commercial ne présentait pas d'intérêt pratique; et d'ailleurs le caractère de la profession dont nous nous occupons touche, en quelque sorte, à l'ordre public. Nous repousserons donc toute assimilation entre le commerçant et le médecin ordinaire. En sera-t-il de même lorsqu'il tiendra une clinique ? Celle-ci assujettit son propriétaire, comme nous l'avons vu, à des obligations tout à fait analogues à celles des hôteliers. Pourra-t-on dire, dès lors, qu'elle n'est autre chose qu'une véritable entreprise commerciale ?

C'est, évidemment, une idée assez répandue. La profession libérale est cachée par le bel immeuble dans lequel elle s'exerce, et, à beaucoup de points de vue, l'analogie avec une entreprise commerciale est très grande. Le nom même donné à la clinique n'est pas autre chose qu'une enseigne, et la jurisprudence en a reconnu la propriété à l'établissement. « En matière d'enseigne, si la désignation nécessaire, celle qui tient à la nature même de la chose désignée, ne peut être l'objet d'une jouissance privative, il n'en est pas de même de la désignation arbitraire... L'abandon momentané d'une enseigne ne saurait donner le droit à un établissement rival de la localité de s'en emparer, sauf abandon complet et définitif... et l'usage d'une enseigne identique, en vue d'établir une confusion, est un acte de concurrence déloyale » (Trib. Seine, 13-1-98; *Gaz. Trib.*, 15-5-98). Ne dirait-on pas cette décision rendue dans un procès entre deux maisons de commerce ?

La première idée qui vient à l'esprit, en pareille circonstance, est de se référer à la patente. On a toujours, en effet, tendance à associer les deux idées de patente et de profession commerciale. Or, une maison de santé doit payer patente, même « lorsque quelques indigents y sont reçus gratuitement et qu'elle est dirigée par une communauté religieuse » (Conseil d'Etat, 26 décembre 1860; D. 61-3-46). Donc elle est commerciale ! mais cette tendance en réalité n'est qu'une lourde erreur. La patente, instituée par l'art. 1

de la loi du 15 juillet 1860, est un impôt direct, qui atteint, en principe l'exercice de toutes les professions. On peut y être soumis sans être commerçant et, à l'inverse, on peut y échapper tout en étant commerçant (Lyon, Caen et Renault, 5e édit., t. I, p. 228). La jurisprudence à ce point de vue est formelle. Ainsi (Civ., 14 mai 1912; D. 1912-1-303) : « L'inscription au rôle des patentes ne suffit pas pour imprimer aux actes de l'individu qu'elle concerne le caractère de commercialité ni pour faire attribuer à cet individu la qualité de commerçant et le rendre justiciable des tribunaux de commerce. » Telle est la règle générale; elle comporte de nombreuses dérogations au profit de diverses professions, comme par exemple celle de fonctionnaire, mais ce ne sont — malgré leur importance pratique — que des exceptions.

Ce n'est donc pas l'assujettissement à cet impôt direct, encore perçu d'ailleurs au profit du département et des communes, qui pourra nous fournir une réponse. Pour étudier méthodiquement la question d'après la jurisprudence, il faut analyser les résultats de celle-ci en ce qui concerne le médecin ordinaire, exerçant sa profession dans les conditions habituelles, et voir ensuite ce qu'elle a décidé lorsqu'il ajoute, à ces occupations normales, différents accessoires se rapprochant nettement du commerce; nous appuyant sur ces exemples, nous pouvons répondre plus facilement à notre question primitive.

Cet étude nous permet de poser successivement un certain nombre de principes qui ne sont pas contestés actuellement.

1° *La personne qui exerce une profession libérale, et en particulier le médecin, n'est pas un commerçant.*

La question n'est, en ce moment, ni discutée, ni discutable. Un commerçant est, juridiquement, la personne qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. Les gens qui exercent des professions libérales ne rentrent évidemment pas dans cette définition. Aussi n'y a-t-il jamais eu de discussion sur ce point, et l'on a toujours admis que le médecin, qui se borne à l'exercice pur et simple de son art, n'est pas un commerçant. Mêmes décisions pour les dentistes, vétérinaires et toutes professions analogues. La jurisprudence est formelle. Ainsi :

« La profession de médecin est une profession libérale, dégagée en principe de toute commercialité » (Remiremont, 8-12-04; Pand. Franç., 1905-2-203).

« Un dentiste n'est pas un commerçant » (Lyon, 23 nov. 1909).

« Les dentistes ne peuvent être considérés comme des commerçants par le fait de leur profession » (Alger, 9-11-04; D. 1905-2-100).

En réalité, on trouve assez peu de décisions à ce sujet, car la question n'est pour ainsi dire, pas discutée. Mais le principe, d'ailleurs évident en lui-même, se déduit *a fortiori* des arrêts rendus sur le point suivant.

2° *Même dans la plupart des cas où le médecin ajoute à sa profession l'exercice habituel, mais accessoire, d'actes de commerce, il ne devient pas commerçant pour cela.*

La question se pose surtout à propos de la vente des remèdes. On sait que, par l'article 27 de la loi du 21 germinal an XI, le médecin est autorisé à vendre des remèdes en même temps qu'à exercer la médecine, s'il n'y a pas, dans le lieu où il exerce, de pharmacien tenant officine ouverte. Or le pharmacien est un commerçant, malgré les capacités spéciales et les diplômes que l'on exige de lui : cela non plus ne fait plus de doute. Dès lors, ne peut-on dire que le médecin qui cumule les deux professions devient commerçant lui aussi ?

La jurisprudence ne l'a pas admis. Elle a considéré, tout au moins dans la plupart des cas, que la vente des médicaments n'est qu'un simple accessoire de la profession libérale. Or on sait que l'achat et la revente d'une chose ne sont pas commerciaux lorsque l'objet de ces opérations n'est qu'un accessoire d'une chose principale qu'on n'achète pas pour la revendre. On a donc décidé que :

« Le médecin établi dans un lieu où il n'y a pas de pharmacien, qui achète des médicaments qu'il ne revend *qu'à ses malades*, ainsi qu'il y est autorisé par l'article 27 de la loi du 21 germinal an XI, ne fait pas un acte de commerce. » (Toulouse, 6 mai 1843, D. 45-4-9; Civ., 9 juillet 1850, D. 50-1-221; Rennes, 20 janv. 1859, D. 59-5-11.)

« Le médecin établi dans une commune où il n'y a pas de pharmacien a le droit de débiter à son domicile des médicaments; mais en achetant ainsi pour revendre, il ne devient pas pour cela commerçant ni justiciable des tribunaux de commerce. » (Trib. Comm. Rennes, 25 janvier 1907, D. 1909-2-360.)

La jurisprudence ne s'est pas montrée moins formelle pour des professions analogues et l'on peut relever, dans les dernières années, les décisions suivantes :

« Le vétérinaire qui achète des drogues pour les revendre à sa

clientèle accomplit un acte accessoire de l'exercice de sa profession, qui, comme celle-ci, a un caractère civil. » (Caen, 6 mai 1901, D. 1903-2-243.)

« Les dentistes ne sont pas des commerçants et le fait de vendre à leurs clients des dentiers qu'ils confectionnent eux-mêmes constitue l'accessoire de leur profession et non un acte de commerce. » (Trib. Comm. Seine, 4 août 1905; Rouen, 22 mars 1920; Rec. Rouen, 1909, p. 140.)

« Les chirurgiens-dentistes, alors même qu'accessoirement aux travaux de leur art ils font eux-mêmes les appareils de prothèse destinés à leur clientèle, ne sont pas des marchands fabricants justiciables des Conseils de prud'hommes. » (Trib. Civ. Seine, 5 janvier 1909, D. 1909-5-14.)

Et enfin « le dentiste n'est pas commerçant même si, accessoirement àl'exercice de sa profession, il vend de menus objets se rattachant à l'art dentaire. » (Trib. Seine, 27 février 1914; *Gaz. Trib.*, 27 mars 1915.)

Quelque chose doit nous frapper quand nous lisons ces diverses décisions : c'est que la vente des objets dont s'agit est toujours supposée faite aux clients habituels du médecin ou du dentiste (Voir cependant, contra : Trib. comm. Seine, 11 décembre 1888; Pand. Franç., 1889-2-14). On considère cette vente comme un accessoire parce qu'elle vient s'ajouter à l'objet principal du contrat, c'est-à-dire aux soins que le praticien donne au malade. Il s'ensuit que :

3° *Si le médecin accomplit d'une façon habituelle des actes de commerce à l'égard d'autres personnes que ses clients, il devient commerçant à leur égard.*

L'adage : *accessorium sequitur principale*, ne pourra évidemment plus s'appliquer en la circonstance. C'est bien ce qui ressort des décisions précédentes : par exemple, celle du Tribunal de Commerce de Rennes du 25 janvier 1907. Il est certain que le médecin, dans la plupart des cas, ne livrera de médicaments qu'à sa clientèle. Mais il été jugé qu'il devenait commerçant lorsqu'il livrait des remèdes à tout venant et tenait ainsi officine ouverte. Dans ce cas il pourra être poursuivi conformément à la loi commerciale, pour le payement des drogues qui lui ont été fournies. (Rennes, 20-1-59 précité.)

De même « fait acte de commerce le médecin accoucheur qui fabrique et vend habituellement des instruments de chirurgie ».

(Req., 22-3-1820; Rép. Dalloz, V° Commerçant, 91.) Il est évident en effet que ce n'est pas à la clientèle qui utilise ses soins qu'il les vendra.

De même on doit considérer comme commerçant « le dentiste qui fabrique, avec des substances qu'il achète, des pâtes et poudres dentifrices, qu'il vend non seulement à ses clients, mais à tous ceux qui en demandent, et a des dépôts non seulement chez lui, mais dans divers magasins. » (Paris, 24 octobre 1908; D. 1909-2-279.)

Même décision enfin pour le dentiste qui « sort des limites de sa profession pour organiser en différents endroits des agences où il n'exerce pas lui-même et où il place des gérants sur lesquels il prélève une part de bénéfices (Paris, 10 mai 1924; *Gaz. Pal.*, 1924, n° 191 et décisions diverses : Agen, 23 décembre 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, p. 227; Besançon, 16 mars 1923, *Gaz. Trib.*, 15 juillet 1923.)

On voit ainsi se dessiner, très nettement, dans la jurisprudence, la théorie de l'accessoire. Mais il y a toutefois une grande différence entre les quelques actes de commerce dont ces décisions nous donnent un aperçu et le fait de passer avec les malades un véritable contrat d'hospitalisation, durant un temps très long. La théorie de l'accessoire continuera-t-elle à jouer dans ce cas ?

4° *La théorie de l'accessoire dans les cas analogues à celui des cliniques.*

La question s'est posée à deux points de vue différents qu'il est intéressant de distinguer dès maintenant. Le cas qui se rapproche le plus de celui que nous étudions est celui du maître de pension, hébergeant et nourrissant chez lui ses pensionnaires. Il est d'autant plus intéressant de le comparer au nôtre qu'au contraire de ce dernier il a toujours existé et a par suite, depuis longtemps, intéressé la jurisprudence. De même que le médecin reçoit les malades dans sa clinique pour les y opérer et les soigner, et, par surcroît, les y loge et nourrit, de même le maître de pension a un but principal : instruire et éduquer ses élèves, et l'obligation accessoire de les entretenir en même temps. A maintes reprises on s'était demandé si le maître de pension était un véritable commerçant, à la suite de litiges nés de ventes par exemple. Mais la loi de 1906, en étendant aux établissements commerciaux la loi de 1898 sur les accidents du travail, a fait étudier la question à nouveau et sous un autre point de vue.

Dès la rédaction du Code de Commerce, on s'était préoccupé de la question. (Locré, *Esprit du Code de Commerce*, t. VIII, p. 300.)

Le Tribunal d'Appel de Paris, dans ses observations, avait demandé que l'article 632 fût ainsi complété, après le paragraphe traitant des spectacles : « Il en est autrement des professeurs de science et arts libéraux, et des maîtres de pensionnat et instituteurs de la jeunesse, dont la profession a essentiellement pour objet l'instruction. »

On considérait donc que l'achat des denrées, pour les revendre aux écoliers, n'était qu'un accessoire de la profession libérale et une chose secondaire à côté du but principal poursuivi. De nombreux arrêts déjà anciens ont été rendus dans ce sens (Voir Rep. Dalloz : Acte de commerce, n° 96 et suiv.). Voir aussi arrêt de Cass. sur les frères des écoles chrétiennes, D. 1864-1-252. De nos jours la question se pose encore de temps en temps, et l'on a rendu, il y a peu de temps, les décisions suivantes :

« L'achat et l'exploitation d'une maison d'éducation ne constituent pas des actes de commerce. » (Trib. Comm. Marseille, 8 mars 1912, Rec. Marseille 1912-1-233.)

« En principe, et par application de la théorie de l'accessoire, un chef d'institution n'est pas un commerçant, alors que le caractère civil d'une telle exploitation domine et l'emporte sur le commerce qui est indissolublement lié à l'enseignement... » (Trib. Commerce Seine, 31 juillet 1914; *Journ. Trib. Comm.*, 1917-6.)

Dans ses décisions relatives aux accidents du travail, la jurisprudence aboutissait aux mêmes résultats :

« Le directeur d'un établissement d'instruction n'exerce pas une profession commerciale, mais une profession libérale non assujettie aux lois de 1898 et 1906, même quand il fournit à ses élèves la nourriture et le logement, si cette fourniture accessoire, comprise dans le prix principal de la pension, n'a pas eu pour objet un bénéfice de revente sur les aliments. » (Trib. Civ. Versailles, 16 janvier 1913, D. 1913-2-103.)

« Exerce une profession libérale, non assujettie à la loi de 1898, le maître de pension qui donne, *ou fait donner*, l'enseignement à ses élèves; et le prix de la pension, qui représente en outre le logement et la nourriture, ne constitue à ce dernier égard que la représentation d'une fourniture accessoire, comprise dans le prix principal payé pour l'éducation. » (Trib. Civ. Seine, 21 février 1912, Rec. Ass. 1912-240.)

Dans cette dernière décision les mots « ou fait donner » sont très sujets à discussion. Toute cette jurisprudence consacre en

effet le principe qu' « *accessorium sequitur principale* ». La décision précitée du Tribunal de Commerce de la Seine du 31 juillet 1914 le développe d'une façon complète, en précisant par la suite que ce principe ne serait pas applicable au mari de l'institutrice, s'il ne s'occupe pas de l'instruction des élèves, mais seulement de la nourriture et du logement : il doit alors être regardé comme un commerçant. Voir dans le même sens une décision de Paris du 23 juin 1915 (*Gaz. Tribunaux,* 25 juin 1915). On voit également l'idée de bénéfice se faire jour dans le jugement du Tribunal de Versailles, et nous allons voir cette idée dominer, au fond, notre matière. Dans cette question de maison d'éducation, si proche de la nôtre, nous dégageons donc de la jurisprudence le principe suivant :

Le fait de loger et nourrir ses pensionnaires ne rend pas commerçant un maître de pension, s'il ne spécule pas sur le logement et la nourriture pour en tirer des bénéfices appréciables et s'il ne considère cette partie du contrat que comme un accessoire par rapport à la partie principale, qui consiste à instruire et éduquer.

C'est, très nettement, l'adoption par la jurisprudence de la théorie de l'accessoire. C'est, *a priori,* cette théorie qui semble devoir être appliquée également aux cliniques. Dans ces établissements, on fournit bien au malade service, nourriture et logement. Mais les objets de consommation ainsi livrés aux pensionnaires ne seront que l'accessoire des secours de l'art qu'exige leur position. On devra donc considérer, semble-t-il à première vue, que les cliniques ne sont pas des établissements commerciaux, à moins que les fournitures, au lieu de rester des accessoires, n'y soient envisagées par leur propriétaire comme un élément et un instrument de bénéfices.

En serrant d'un peu plus près la question, nous distinguerons d'abord, suivant qu'il s'agit des malades véritables, ou des personnes qui les accompagnent. (Nous avons déjà relevé cette distinction dans l'étude du dépôt nécessaire.) A celles-là aucun soin n'est donné et le médecin est, vis-à-vis d'elles, un véritable hôtelier. Pour faire jouer la théorie de l'accessoire, il faudrait rattacher les fournitures qu'on leur délivre, à la présence d'une autre personne et aux soins prodigués à celle-ci. Est-ce suffisant ? D'autre part, il paraît à peu près évident qu'on calculera le prix de pension de ces pensionnaires spéciaux de façon à ce qu'il laisse un bénéfice, car on ne saurait, sans cela, perdre, à leur profit, la place d'un

malade. Toutes les conditions seront ainsi réunies pour que, en ce qui les concerne, la clinique soit considérée comme une entreprise commerciale.

Il en serait de même pour une autre catégorie de pensionnaires, qui sont bien des malades, mais pas les malades du ou des propriétaires de l'établissement. Ils conservent leur propre médecin traitant, qui vient les y soigner, et la maison ne leur fournit que la nourriture, le logement et le service. Les soins leur sont également donnés, mais sous la direction de leur médecin. De sorte que vis-à-vis d'eux, le propriétaire de la clinique n'agit que comme un hôtelier.

Mais ces cas sont tout à fait particuliers, et d'ailleurs il y aurait encore une distinction, très importante, à faire. Il est à peu près évident, avons-nous dit, qu'on essayera d'avoir quelque bénéfice sur la pension de ces hôtes tout à fait spéciaux. Mais s'il n'en est pas ainsi, si leur petit nombre fait qu'on néglige ce point de vue, on ne peut plus dès lors, vis-à-vis d'eux, parler d'entreprise commerciale. Et cela se présentera plus fréquemment qu'on ne le croirait peut-être. Il arrive souvent, en effet, que l'hospitalisation ne soit pas du tout une source de bénéfices, qu'elle couvre juste les frais qu'elle occasionne, le seul intérêt des médecins se trouvant dans leurs consultations ou opérations. Si ce fait peut-être démontré, et si, pour les pensionnaires particuliers dont il s'agit, le prix de pension est fixé au même taux que pour les autres, il n'y aura évidemment pas entreprise commerciale et leur présence ne modifie en rien le caractère général de l'établissement.

Ces cas sont d'ailleurs tout à fait particuliers, et en laissant ces considérations de côté, vu leur peu d'importance pratique, nous pourrons diviser les cliniques, au point de vue qui nous occupe, en trois catégories.

*a*) Celles qui poursuivent un but exclusivement commercial sous des dehors plus ou moins trompeurs.

Il faut ranger sans hésiter, dans cette catégorie, les cliniques fondées par des médecins marrons pour lesquels l'argent prime tout, et qui songent n'avoir pas à soigner, mais à exploiter la clientèle. Telle était la clinique du docteur L... déjà décrite, où le même traitement était appliqué à chaque malade, sans diagnostic, pourvu qu'il puisse le payer. Il y en a encore, malheureusement, un certain nombre de cette espèce. Ce n'est pas de la médecine, mais un bas commerce.

*b*) Dans une sphère morale infiniment plus relevée, mais dans la même sphère économique des entreprises commerciales, nous rangeons toutes les entreprises où les soins médicaux; le traitement, ne sont qu'un accessoire de la pension. Le véritable traitement imposé aux malades est de séjourner dans l'établissement, de s'y reposer, d'y respirer l'air pur, de s'astreindre à un régime alimentaire, à l'absorption fréquente des eaux du pays... Il est à peu près le même pour tous. Ce que l'on vient chercher là, ce ne sont pas, à proprement parler, des soins particuliers, variant selon le tempérament de chacun, mais un genre de vie spécial ou une atmosphère particulière : celle de la mer ou des hautes altitudes. Tels sont généralement les sanatoria, les hôtels de villes d'eaux dirigés par les médecins.

Dans tous ces établissements, on se préoccupera de la santé des malades, mais l'objet principal sera plutôt la spéculation sur leur pension. C'est l'entretien des pensionnaires qui donnera des bénéfices. Aussi l'établissement devra-t-il être regardé comme commercial.

*c*) Enfin, dans une dernière catégorie, nous rangeons les établissements conçus pour soigner, opérer, et autant que possible guérir. Là le souci de la santé des pensionnaires est la chose principale; le reste, quelqu'importance qu'y puissent prendre les fournitures et le prix de pension, n'est qu'un accessoire. On ne peut évidemment demander aux propriétaires des établissements de subir de propos délibéré des pertes sur ce chapitre. Les prix de pension seront donc calculés non seulement pour équilibrer les dépenses, mais même pour laisser un léger bénéfice de façon à éviter toutes possibilités de perte. Il y aura plusieurs prix, afin de pouvoir recevoir des pensionnaires de différentes situations sociales et l'établissement sera conçu de façon à en recevoir le plus possible, etc... Mais tout cela n'aura, au point de vue qui nous occupe, pas d'importance. Et l'entreprise ne devra pas être considérée comme commerciale parce que la partie commerciale n'y est qu'un accessoire, dont du reste, vu le caractère et la nature de l'établissement, on ne pourrait se passer.

Il est évident d'ailleurs que, pour ranger une maison de santé dans l'une ou l'autre de ces catégories, il faudra étudier toutes les circonstances de fait. C'est d'après celles-ci que se décidera la justice.

Souvent elle sera embarrassée, particulièrement pour certains

établissements de villes d'eaux. Mais elle devra, en principe, se guider d'après ces données primordiales approuvées par la doctrine (Lyon, Caen et Renault, 5e édit., t. I, p. 138, en note); c'est ce qu'elle avait fait jusqu'ici.

D'abord, dans diverses décisions que nous rappellerons en étudiant la règlementation administrative, les tribunaux ont refusé d'assimiler à des aubergistes ou logeurs les sages-femmes qui reçoivent des pensionnaires. Notre espèce est analogue.

Deux décisions de la Cour de Paris ont indiqué qu'il faudrait tenir compte en la matière du nombre des pensionnaires. En réalité, nous ne le croyons pas, mais nous pensons que, dans l'esprit des juges, cette idée se rattachait plutôt à l'idée de bénéfice. (Paris, 15 avril 1837 pour les sages-femmes. Répertoire Dalloz, V° Acte de commerce, n° 105; Paris, 9 avril 1847, D. 1847-4-6.) « L'établissement d'une maison de santé est un acte de commerce, du moins quand le nombre de pensionnaires est considérable. » Ces arrêts sont déjà anciens et toutes les décisions récentes indiquent très nettement que la question de *but principal* et des *bénéfices* doit être seule envisagée.

C'est ainsi que, dans le sens de la nature commerciale, le Tribunal de Commerce de Paris s'était déclaré compétent vis-à-vis d'un médecin qui tenait une maison de santé (13 octobre 1846). Le 9 avril 1847, la Cour admettait la même idée en ce qui concerne l'établissement « magnétologique » du sieur Ricard. (D., 47-4-6.) Même décision du Tribunal de Commerce le 29 octobre 1867 « si l'accessoire devient plus important que l'art médical ». Enfin il a été jugé que « le médecin qui dirige un établissement hydrothérapique, où il reçoit des pensionnaires auxquels il fait diverses fournitures, peut être considéré comme faisant de cette exploitation commerciale, sa principale industrie. » (Trib. Com. Seine, 16 juill. 1898; *Gaz. Trib.*, 1er septembre 1898; Pand. Fr. 1899-2-287.) « Il sera par suite assimilé à un commercant. » Au contraire le Tribunal de la Seine avait décidé dans une espèce analogue que le médecin « qui tient un établissement de bains médicinaux, ne fait pas acte de commerce, car c'était l'accessoire nécessaire à l'exercice de sa profession de docteur en médecine. » (Pand. Fr., 1889-2-194.) Le jugement précité du Tribunal de Remiremont avait admis la même thèse pour le médecin directeur des Etablissements de Bussang, quoiqu'il dût pourvoir aux frais généraux de l'établissement hydrothérapique. La jurisprudence allait même très loin dans notre sens

et un arrêt de Grenoble (13 juin 1893, D. 1894-2-528) avait admis également la même théorie pour l'établissement thermal de la Bauche, malgré la place très importante que les hôtels tenaient dans l'entreprise [1].

La même jurisprudence avait été admise lorsqu'il s'était agi de décider, à propos de la loi de 1906, si les cliniques étaient des entreprises commerciales. Un arrêt de la Cour de Dijon est très significatif à cet égard. (Dijon, 7 janvier 1914; *Gaz. des Tribunaux*, 22 avril 1914.) « En étendant de l'industrie au commerce, dit-il, la législation sur la responsabilité des accidents du travail, la loi de 1906 n'a pas entendu donner au mot commerce un autre sens que le sens juridique. C'est donc au droit commun que le juge doit se reporter pour apprécier si l'entreprise est ou non commerciale. Le fait par un médecin de s'adjoindre, pour le traitement des malades hospitalisés dans sa clinique, un de ses confrères, ne saurait imprimer à la gestion de cet établissement un caractère commercial, dès lors qu'il est certain qu'après cette adjonction, le médecin n'a pas abandonné le traitement des malades pour ne s'adonner qu'à l'exploitation de sa clinique, et quil a continué comme par le passé l'exercice de son art. »

Cet arrêt vise une hypothèse sur laquelle nous serons très bref, parce que, d'après les principes développés plus haut, la solution de la question y est évidente. Il s'agit du médecin, propriétaire de l'établissement, qui ne s'occupe plus des malades et les fait soigner par un de ses confrères, pour ne plus s'occuper personnellement que de l'hospitalisation. Il est clair qu'il se transforme en hôtelier et ne songe plus qu'à réaliser des bénéfices. L'hospitalisation n'est plus un accessoire des soins, et la clinique devient une entreprise de spéculation commerciale. C'est toujours le même principe. Un jugement du Tribunal de la Seine de 1911 (27 juin 1911; *Gaz. Trib.*, 29 juin 1911) l'avait déjà posé : « Un hôpital (dans certaines conditions) constitue une maison de santé installée dans le but de réaliser des bénéfices, c'est-à-dire un établissement commercial assujetti en cette qualité aux dispositions de la loi du 12 avril 1906. »

On pouvait donc croire cette jurisprudence désormais inattaquable; elle paraissait si bien ancrée que rien ne semblait pouvoir l'ébranler. Elle avait pour elle l'autorité des auteurs du Code de

(1)Dans le même sens. Trib. Comm. Bruxelles, 6-1-05, Loi 18-3-05 : « Les soins médicaux sont l'objet principal... les produits pharmaceutiques, le logement et la nourriture, ne sont que l'accessoire de la profession. »

Commerce, la tradition d'un siècle, l'équité, et, dirions-nous volontiers, le bon sens même. Aussi, lorsqu'après la guerre, on créa force impôts nouveaux (ce point sera plus développé dans le chapitre qui traitera de la législation fiscale), une réponse officielle du Ministre des Finances décida que, n'étant pas des établissements commerciaux, les cliniques ne seraient pas assujetties à la taxe sur le chiffre d'affaires (*J. O.* du 10 février 1921; Réponse n° 4698) sauf en ce qui concerne le logement et la nourriture des personnes étrangères (*J. O.* du 15 mai 1921; Réponse n° 8619); et, quoique le jugement fameux du Conseil de Préfecture de la Seine (5 déc. 1922; *Gaz. Palais*, 1923-1-82) ait admis le contraire, ce jugement, déféré au Conseil d'Etat, et d'ailleurs en contradiction avec une autre décision du même jour, qui posait nettement nos principes, ne paraissait pas devoir ébranler la jurisprudence. Dans une autre matière, à propos des baux à loyer et des prorogations, un arrêt de la Commission supérieure de Cassation avait décidé que le médecin qui tient une clinique, accomplit des actes professionnels, et il s'était ainsi rangé à la théorie de l'accessoire. (Cassat. Civile, 1er mars 1920; *Gaz. Palais*, 1920-2-193.)

Mais brusquement, dans une espèce relative aux accidents de travail, un arrêt tout récent de la Cour de Cassation (12 novembre 1923; *Gaz. Palais*, 1923-2-723) est venu tout remettre en question. Le docteur D... dirige à Cambo un sanatorium pour tuberculeux. Le sieur R..., infirmier dans cette maison de santé, y fût blessé et resta atteint d'incapacité permanente. Il prétendît avoir droit à une rente, en vertu de la loi de 1906, la maison de santé étant une entreprise commerciale. Le Tribunal de Bayonne admit sa demande. En appel, la Cour de Pau, par arrêt du 1er février 1921 (*Rec. Gaz. Trib.*, 1921-2-418) la rejeta, considérant que « le logement et la nourriture fournis par le docteur D... à ses clients, ne pouvaient ête regardés que comme des fournitures accessoires et comme le complément indispensable des soins médicaux; que dans ces conditions, le docteur exerçait une profession purement libérale dans son sanatorium, et que celui-ci ne pouvait être assimilé à une exploitation commerciale ».

La Cour de Cassation a cassé cet arrêt. Le pourvoi avait prétendu qu'il violait la loi du 12 avril 1906 parce que les maisons de santé figurent au nombre des exploitations commerciales soumises à la taxe pour le fond de garantie (décret du 27 septembre 1906) et que, dès lors, la législation sur les accidents du travail devait

s'y appliquer. Sans se borner à retenir cet argument, la Cour suprême a déclaré que « les maisons de santé et les cliniques médicales qui procurent aux malades, moyennant rémunération, avec les soins médicaux, le logement et la nourriture sont, en principe, des entreprises commerciales, assujetties par la loi du 12 avril 1906 à la législation sur les accidents du travail, alors même qu'elles sont tenues par un médecin, et quelle que soit l'importance du traitement médical en égard aux autres fournitures; qu'il n'en est autrement que des établissements fondés dans des intentions purement humanitaires et dont l'exploitation ne poursuit la réalisation d'aucun bénéfice ».

Le sens de cet arrêt pourrait, évidemment, être discuté. Il a été rendu à propos d'un sanatorium où il paraît bien, tout au moins pour des profanes, que le rôle technique du médecin soit bien moins important que dans une clinique opératoire, par exemple. D'autre part, l'arrêt contient les mots « aucun bénéfice ». Faut-il ne réaliser aucun bénéfice sur le logement et la nourriture seuls, ou sera-t-il nécessaire, pour éviter la commercialité, que les soins eux-mêmes soient donnés gratuitement ? Cela n'est pas exprimé d'une façon très claire; néanmoins, à parler franchement, c'est bien ce dernier sens qui semble être le vrai, et la Cour de Cassation semble avoir voulu poser en principe que toutes les cliniques, toutes les maisons de santé, sont des entreprises commerciales.

Elle rompt ainsi avec une jurisprudence séculaire, et il faudra par analogie, sans aucun doute, admettre la même solution pour les chefs d'institution. Un changement aussi subit et aussi radical paraît étrange, et nous avons quelque peine à croire qu'il ait été voulu par la Cour suprême.

Nous croirions beaucoup plus volontiers que la Cour a cassé l'arrêt de Pau, parce qu'elle désirait vivement qu'en fait, l'infirmier pût avoir finalement gain de cause [1]. On sait à quel point on avait tendance, ces derniers temps, à étendre à tous les salariés le bénéfice de la législation sur les accidents du travail. Evidemment le principe du risque professionnel paraît juste et doit être

(1) Déjà, en 1921, la Cour de Paris (1er février 1921 *Journal Annuaires*, 1921-569) avait admis la même thèse que la Cour de Pau et décidé qu'un médecin exerçant dans un sanatorium se livre à une profession purement libérale, n'est pas commerçant, et n'est pas soumis à la législation sur les accidents du travail. Cet arrêt n'avait pas été déféré à la Cour Suprême. Celle-ci a certainement voulu juger en sens contraire sur ce point.

étendu le plus possible. Les infirmiers pourront vraisemblablement l'invoquer désormais en vertu de la loi de 1923 sur les gens de maison, car la plupart du temps, dans les cliniques, ces fonctions se confondront. Mais au moment où la Cour a jugé le pourvoi, il n'en était pas encore ainsi. D'autre part, le pourvoi se basait, au fond ,sur un principe discutable, quoiqu'il ait pour lui la grande autorité de M. Sachet (voir à ce sujet : Sachet, 6e édit., t. I, p. 87, les observations de M. le député Beauregard sur le décret de septembre 1906 et la réponse du rapporteur). En statuant comme elle l'a fait, la Cour suprême n'a d'ailleurs pas tranché la question sans discussion possible (1). Mais nous ne pouvons admettre que, dorénavant, tous les médecins qui possèdent une clinique seront considérés comme des commerçants, justiciables des Tribunaux de Commerce, et pouvant connaître faillite et banqueroute, alors même que leurs prix de pension seraient calculés de façon à les faire simplement, à ce point de vue, rentrer dans leurs débours. Il y aurait là une exagération manifeste et de nature à nuire gravement à la prospérité des cliniques, ce qui nous paraîtrait une erreur, vu leur utilité sociale. Nous estimons donc que, tout au moins jusqu'à confirmation (et confirmation non pas seulement à propos des accidents du travail mais à un point de vue direct) l'arrêt du 11 novembre 1923 doit être regardé non comme un arrêt de principe, mais d'espèce; que la jurisprudence devra continuer à tenir compte des circonstances de fait pour ranger ou non les cliniques dans les entreprises commerciales; et qu'elle ne devra pas y classer celles où les fournitures ne seront évidemment qu'un accessoire et non un moyen de spéculation (2).

(1) Reste en effet à savoir comment jugera la Cour de Toulouse, à laquelle on a renvoyé l'affaire et si un arrêt des Chambres Réunies ne rétablira pas la jurisprudence antérieure ?

(2) Un jugement tout récent du Tribunal de Bourg (25 mai 24, G. Palais 1924 N° 186), a appliqué la thèse de la commercialité et décidé qu'une clinique médicale appartenant à des particuliers est commerciales. Il s'agissait, en la circonstance, d'appliquer ou non la loi du 12 avril 1906 à un asile d'aliéné tenu par des religieuses. D'après notre classification même, cet établissement était, sans aucun doute, commercial. D'autre part la loi sur les accidents de travail était encore en jeu. Cette décision ne nous paraît donc en rien contraire à la thèse soutenue ici.

CHAPITRE VI

# La cession des cliniques

L'étude que nous venons de faire va nous permettre de répondre à la question suivante : Est-ce un acte de commerce que de vendre la clinique dont on est propriétaire ? Oui, évidemment, lorsque, d'après les considérations développées au chapitre précédent, l'établissement peut être regardé comme une entreprise commerciale, comme un véritable fonds de commerce : l'achat et la vente d'un fonds de commerce sont des actes de commerce. Mais on pourra se demander si la vente du fonds comprendra, même dans ce cas, la clientèle ? D'autre part, s'il s'agit d'une clinique non commerciale, quel caractère en aura la cession ? Et même, ces cessions devront-elles, dans tous les cas, être regardées comme permises ?

Si le propriétaire de cet établissement n'est pas médecin, la question se simplifie. Il vend un fonds de commerce comme tous les autres. Ce fonds comprend le droit au bail (ou l'immeuble), le matériel, la clientèle, l'achalandage, le nom commercial, etc.. Comme le cédant n'a aucun diplôme, la clientèle n'est pas fondée sur la confiance que les malades ont en sa valeur professionnelle. Ce n'est pas une clientèle médicale. Pa suite, les règles restrictives, appliquées aux cessions de clientèles médicales, ne devront pas l'être en la circonstance, et l'on aura affaire à une cession pure et simple de fonds de commerce. (Trib. Seine, 7 janvier 1904; *Gaz. Tribunaux*, 25 mai 1904; *Gaz. Palais*, 1904-2-58.) D'autre part la maison de santé ne peut être envisagée à part de sa clientèle, à laquelle elle se rattache étroitement; une ventilation de prix ne saurait par suite être établie entre ces deux éléments, et la cession

est valable pour le tout. (Trib. Seine, 22 février 1906; *Gaz. Tribunaux,* 8 août 1906.)

Au contraire, si le propriétaire de l'établissement est un médecin, qui soigne ou opère lui-même ses pensionnaires, la question devient plus compliquée, car il y a alors, en cas de vente, une véritable cession de clientèle médicale. On sait que celle-ci n'est pas permise par la jurisprudence, ou tout moins ne l'est, en pratique, qu'avec une série de précautions, et circonlocutions... un peu exagérées.

Alors qu'un commerçant peut vendre sa clientèle à son successeur, cela a été longtemps défendu à un médecin. La jurisprudence autrefois n'était pas aussi sévère. (Trib. Seine, 17 mars 1846; D., 1846-3-62.) Mais elle a considéré, depuis longtemps, que cette clientèle était incessible, parce qu'elle était le résultat d'une confiance toute personnelle accordée au médecin. Parmi de nombreuses décisions, nous relèverons simplement celle du Tribunal Civil de la Seine du 28 janvier 1907 (*Gaz. Palais,* 1907-1-289) qui expose très nettement le principe généralement admis en la matière.

« En principe la vente de la clientèle d'un dentiste, comme celle de la clientèle d'un médecin, est nulle, cette clientèle résultant d'une confiance toute personnelle accordée au praticien, et n'étant pas une chose à sa disposition qu'il soit assuré de transmettre intégralement. Le fait que la cession comprendrait divers éléments d'un caractère commercial, tels que marques, objets mobiliers et matériel, ne suffiraient pas à faire valider le contrat. »

En revanche la jurisprudence admet, depuis un certain temps, la validité de la convention par laquelle un médecin cède à un confrère toute son installation avec l'immeuble (ou le droit au bail) et s'engage à le présenter à sa clientèle et à ne pas se rétablir personnellement dans un rayon déterminé. Et même on a admis à maintes reprises, qu'une « vente de clientèle » devrait être considérée comme équivalente à cette convention. En réalité, il faut bien le reconnaître, il y a là une pure subtilité juridique, qui ne pourra être maintenue éternellement...

On comprend parfaitement l'idée de la jurisprudence. Elle repose sur une différence de principe entre le transfert de la propriété et l'obligation de faire ou de ne pas faire. Planiol (3e édit., t. II, n° 1370, en note) l'expose en quelques lignes. « Il s'agit de savoir si la clientèle est un objet de propriété dont on puisse disposer; on doit reconnaître qu'elle n'est rien de tel. Tout ce que le

vendeur peut faire, c'est de mettre son successeur à sa place, d'inviter sa clientèle à lui continuer sa confiance, et de s'engager lui-même à ne pas exercer sa profession dans un rayon déterminé. Or, il n'y a là que des obligations de faire. La vente implique le transfert d'un droit d'une personne à une autre... et on ne peut vendre une chose sur laquelle on ne possède aucun droit. »

C'est exact. Mais ce n'est pas exact seulement pour la profession médicale, mais bien pour toutes les professions et tous les commerces. Nous avouons ne voir aucune différence, à ce point de vue, entre la situation d'un médecin et celle d'un commerçant quelconque. On va chez un médecin parce qu'on a confiance en lui; mais pourquoi, lorsqu'on a besoin d'un objet, va-t-on l'acheter dans tel magasin, plutôt que dans tel autre ? Il y a toujours à cela une raison particulière tenant à l'activité et aux dispositions personnelles du commerçant : Tel a toujours des marchandises bon marché, tel autre ne tient que du premier choix, etc... L'emplacement du magasin est pour beaucoup dans la clientèle, mais croit-on que, pour un médecin ou un avocat, l'emplacement du cabinet ne doive pas entrer en ligne de compte [1] ? Un commerçant qui se retire, d'autre part, ne peut prendre d'autres engagements que ceux admis par la jurisprudence pour les médecins. Or, dans ce cas, on admet parfaitement l'expression : vente de clientèle. Chacun sait ce qu'elle veut dire. Nul n'a jamais demandé l'annulation du contrat, sous prétexte que le commerçant a vendu une chose sur laquelle il n'avait pas un droit de propriété véritable...

Il s'ensuit que la thèse de la jurisprudence nous apparaît, en réalité, comme une simple querelle de mots, et une pure subtilité : La « vente de clientèle » doit être défendue à tous ou permise à tous. Et la jurisprudence semble, d'ailleurs, se rallier par instants à cette idée. Après avoir appliqué les principes que nous venons d'exposer sur les obligations de faire (arrêt de Paris : Rapatel, 29 avril 1865; Supplément Dalloz, V° Médecine n° 25; et autres arrêts très nombreux, dont Nancy, 17 octobre 1924; *Gaz. Palais*, 1924, n° 326; voir en revanche, contra Paris, 27 février 1924; *Gaz. Palais*, 1924-1-612), elle a admis que la « vente de clientèle » se résolvait en ces obligations (Paris, 3 août 1894; D. 1896-2-31;

(1) Voir à ce sujet Trib. Bruxelles, 10-2-1905, *Pasicrisie Belge*, 1905-3-125 : Il est indispensable de tenir compte non seulement de la valeur vénale de l'immeuble, mais encore de la dépréciation subie dans sa clientèle, pour évaluer l'indemnité d'expropiation dûe à un avocat pour son logement.

Riom 13 mars 1894, S. 1895-2-43, etc...) et elle en arrive à admettre, quelquefois, la validité de la cession pure et simple : un arrêt de Paris (10 mars 1910, D. 1911-2-332) déclare à propos d'un dentiste qu' « il n'existe aucun motif pour regarder sa clientèle comme étant hors du commerce; et, s'il est vrai qu'elle soit le produit du libre choix et de la confiance des intéressés, il en est de même pour la plupart des autres clientèles, qui peuvent être l'objet d'une vente valable dans la mesure où il peut en être disposé ». La jurisprudence est ainsi d'accord avec la doctrine la plus récente (Colin et Capitant, 3e édit., t. II, p. 439; Demogue : Obligations, t. II. p. 555, et, parmi les auteurs de jurisprudence médicale : Dechambre, Dubrac, Perreau, etc...). Il devient alors très simple, en appliquant ces principes, de répondre aux questions que nous nous sommes posées au début de ce chapitre. Si un médecin, propriétaire d'une clinique que nous ne rangeons pas dans la catégorie commerciale, la cède à un confrère, il fait avec lui une opération licite, analogue à la fois à celle d'un commerçant qui vend son fonds de commerce et à celle du médecin qui cède son installation et sa clientèle. Mais, comme cette dernière, la vente de la clinique n'aura pas un caractère commercial, tant que le médecin ne sera pas assimilé à un commerçant. Il cède l'instrument avec lequel il exerçait une profession libérale; il ne cède pas un fonds de commerce.

C'est ce qu'a admis la jurisprudence quand elle a eu à s'occuper de la question. Elle a reconnu que l'opération était licite, et ne constituait pas un acte de commerce :

« La cession d'une maison de santé n'a pas le caractère commercial, à moins que le médecin ne spécule principalement sur le logement et l'entretien des malades. » (Paris, 9 avril 1847, D. 1847-4-6.)

«Est valable la convention ayant pour objet principal la vente d'une maison de santé, du mobilier, des intruments qui s'y trouvent, les mots « cession de clientèle » improprement employés par les parties n'ayant alors d'autre objet que d'obliger le médecin cédant à aider son successeur de ses conseils et de son concours, de façon à le faire accepter par ses clients. » (Trib. Civ. Seine, 22 févr. 1906, précité.)

On arrivera vraisemblablement, pour cette cession comme pour les autres, à admettre sans périphrases la « vente de clientèle ».

On peut aussi, à ce sujet, examiner une autre question : Un médecin, propriétaire d'une clinique, pourra-t-il valablement la

vendre à une personne non diplômée, et quelle sera le caractère de cette vente ?

Il est évident que l'acheteur prendra, expressément ou tacitement, l'engagement de faire diriger l'établissement par un homme de l'art. Il ne pourrait fonctionner sans cela, Dans ces conditions, il n'y a, nous semble-t-il, aucune raison pour ne pas admettre cette vente, et les tribunaux l'ont effectivement déclarée valable. (Trib. Comm. Seine, déc. 1899; Droit, 24 janv. 1900; Trib. Civ. Seine, 28 janv. 1907; *Gaz. Pal.*, 1907-1-289.) Aucun doute non plus que la clinique ne se transforme, à ce moment, en un véritable fonds de commerce, et qu'en conséquence l'acheteur ne fasse, par son acquisition, un acte de commerce. Quant au vendeur, nous ne le pensons pas, pour les mêmes raisons que ci-dessus. On pourrait évidemment, concevoir le cas tout spécial d'un bon médecin qui achèterait des cliniques tombées, pour les relever grâce à sa réputation et les revendre avec bénéfice. Dans ce cas, l'achat et la vente, ainsi que l'utilisation intermédiaire, constitueraient pour lui des actes de commerce, quels que soient ses vendeur et acquéreur. Mais ce cas de spéculation ne s'est peut-être jamais présenté.

De ces achats peuvent naître des conflits d'une nature particulière : Si un médecin achète la clinique que tenait, jusqu'alors une personne non diplômée, que va devenir l'autre médecin, qui jusque-là s'occupait des malades. Pourra-t-on le congédier et dans quelles conditions ? Nous étudierons plus loin ces questions

Enfin, on peut examiner un dernier cas, qui, s'il ne s'est pas encore produit, se produira certainement un jour ou l'autre : c'est le cas de la mort du médecin, propriétaire de l'établissement.

Dans quelles conditions ses héritiers pourront-ils céder celui-ci ? Personne évidemment ne saurait contester la vente du mobilier professionnel, de l'outillage technique, de l'immeuble (ou du droit au bail), bref de tous les éléments matériels qui composaient la clinique. Mais, en ce qui concerne la clientèle, la jurisprudence se montre plus rigoureuse. Elle n'admet même pas, la plupart du temps, que des héritiers présentent un successeur aux clients de leur auteur, et l'autorisent à se dire successeur; elle considère que ce droit appartient au praticien, il est un droit personnel et non transmissible.

A la vérité, certaines décisions sont moins strictes. (Tribunal Versailles, 8 juin 1894; *Gazette Palais*, 1894-2-62). On a même admis la possibilité, pour les héritiers, de céder le bail et le

mobilier, et de remettre la liste des clients. (Tribunal Seine, 3 décembre 1917; *Gaz. Trib.*, 1918-2-236.) Mais, en général, la jurisprudence maintient sa thèse et la Cour de Paris la confirmait encore dans un arrêt très récent. (Paris, 27 février 1924; *Gaz. Pal.*, 1924, n° 99.)

Pour nous, nous ne pouvons absolument pas l'admettre. Il y a, en ce moment, une évolution dans les mœurs médicales dont la jurisprudence, estimons-nous, devra forcément tenir compte. Il n'y a d'après nous, nous le répétons, aucune différence théorique sensible entre la clientèle d'un commerçant et celle d'un médecin, et les héritiers de l'un comme de l'autre doivent pouvoir monnayer la valeur que cette clientèle représentait dans le patrimoine de leur auteur, quelle que soit la dénomination juridique de l'opération qu'ils devront accomplir dans ce but; c'est en la circonstance, une question de bon sens et d'équité. Si un médecin fondait quelque part une clinique bien administrée, où les malades, bien soignés et satisfaits de la façon dont on les traite, auront pris l'habitude de venir, cette habitude quoiqu'il n'en soit pas le maître juridique représente une valeur dans le patrimoine du docteur. Disparaîtra-t-elle dès son décès ? Evidemment non. Il faudrait, pour soutenir cela, bien peu connaître l'esprit routinier de la plupart des hommes. Les malades viendront toujours à la clinique et ne cesseront d'y venir, que s'ils sont mécontents de leur nouveau médecin. La clientèle existe donc; elle n'est pas supprimée par le décès du fondateur; c'est une valeur dans son patrimoine, et il serait souverainement injuste de priver ses héritiers de cette valeur qui n'est pas autre chose que le fruit des efforts de leur auteur. Nous sommes convaincu que la jurisprudence finira par le reconnaître, et qu'elle admettra, à la longue, la vente des clientèles médicales, aussi bien par les médecins eux-mêmes que par leurs héritiers.

CHAPITRE VII

# Le paiement des sommes dues aux cliniques

A) Nous n'énumérerons pas les conséquences, trop connues, du fait qu'une clinique présentera un caractère civil ou commercial, suivant la catégorie dans laquelle on devra la classer. Une de ces conséquences, toutefois, sera d'un intérêt pratique tout particulier, la plupart de ces établissements ayant une certaine importance. C'est celle qui est relative à la tenue d'une comptabilité, et à l'emploi de celle-ci comme preuve dans les litiges avec la clientèle.

Il sera, en effet, très rare, comme nous l'avons vu, que les effets des malades suffisent à répondre de leur dette, laquelle peut être considérable s'ils ont fait un long séjour ou subi une coûteuse opération dans l'établissement. Il est peu probable, d'ailleurs, que les médecins retiennent ces effets, même s'ils présentent une réelle valeur. Mais, si le malade a quitté la clinique il pourra alors, par la suite, contester, de bonne ou de mauvaise foi, le montant de sa dette.

Comment le propriétaire de l'établissement en fera-t-il la preuve ? Si la clinique a un caractère civil, le médecin sera-t-il dans la situation d'un médecin ordinaire et pourra-t-il invoquer la jurisprudence favorable qu'a fixée l'arrêt de Cassation de 1907 ? Si, au contraire, la clinique a pris un caractère commercial, la preuve en sera-t-elle facilitée ?

1° On sait qu'à l'impossibilité matérielle de se procurer une preuve écrite, donant lieu à l'application de l'article 1348 Code Civil, la jurisprudence assimile le cas d'impossibilité morale. Ainsi « les médecins peuvent établir par tous les moyens de preuve le

bien-fondé de leurs réclamations d'honoraires parce qu'un usage, fondé sur la nécessité et l'intérêt des malades en même temps que sur le respect et la dignité du médecin, s'oppose à ce qu'ils exigent de leurs clients l'engagement écrit de les payer ». (Colin et Capitant, 3e édit., t. II ,p. 229.) La jurisprudence a été fixée dans ce sens par un arrêt de la Cour Suprême (Req., 27 mars 1907; D., 1909-1-148) confirmant un arrêt de Paris (15 mars 1905; D., 1907-2-357). Et, dans les litiges analogues, la justice trouve le plus souvent dans les livres personnels tenus par les praticiens — lorsqu'ils semblent sérieux et tenus avec soin — les preuves qui, sans cela, manqueraient à ces derniers (1).

Cette jurisprudence devra évidemment s'appliquer *a fortiori*, lorsque la victime d'un accident aura été transportée et soignée d'urgence, dans la clinique. Dans ce cas, il y aura eu impossibilité non seulement morale mais matérielle, et l'article 1348 s'appliquera sans difficulté. Mais, dans les autres cas, devra-t-il en être de même ? Nous ne le pensons pas. Il se produit, en effet, depuis la guerre, une évolution des mœurs de la clientèle. Cette évolution tient à diverses causes : peut-être à un léger recul de l'éducation moyenne; très certainement, pour une grande part, à la formidable augmentation du coût de la vie. Nous avons déjà noté que, très fréquemment, on discute, avant le traitement, les honoraires du médecin; s'il s'agit d'une opération on met les opérateurs, pour ainsi dire, en concurrence. Et, si cela est exact pour le praticien qui n'a pas de clinique, ce le sera, à bien plus forte raison, pour les propriétaires de ces établissements.

A ceux-là il faudra demander une place. Ils enverront leur règlement, qui indique le prix des différentes pensions. Ils sauront quels soins on attend d'eux. L'opération généralement sera prévue bien à l'avance. Donc, toutes les fois qu'il y aura hospitalisation, il n'y aura pas plus impossibilité morale que matérielle de se ménager à l'avance la preuve nécessaire, et, à ce point de vue, notre médecin devra être soumis au droit commun.

En ces matières très délicates, on ne peut jamais, évidemment, faire complètement abstraction des circonstances de fait. Il pourra se produire, par exemple, que telle opération, d'abord non prévue, devienne cependant nécessaire au cours du traitement, et que le

(1) Voir à ce sujet PLANIOL : *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1890, p. 344.

médecin ne veuille pas en discuter avec un malade déjà déprimé, ni lui demander à ce moment un engagement écrit. Dans des cas analogues, il serait contraire à la fois à l'équité et à l'intérêt des cliniques de ne pas revenir à la jurisprudence actuelle. Ce sera une question d'espèce. Mais, s'il faut poser un principe applicable à la généralité des cas, nous croyons qu'étant donné l'évolution générale des mœurs, il n'est plus contraire à la dignité des médecins de « faire leurs prix » et de s'en ménager une preuve à l'avance, et que, par suite, on peut adopter le principe posé plus haut.

2° Si, au contraire, l'établissement a un caractère commercial, on doit y tenir la comptabilité prescrite par le Code de Commerce. Ces livres acquerront la force probante des livres de commerce et permettront aux juges de déférer le serment supplétoire à l'une ou à l'autre des parties, c'est-à-dire, en pratique, au médecin. (Lyon, Caen et Renault, 5e édit., t. III, n° 71.) Cette faculté sera précieuse si le malade a, par exemple, payé une partie de sa pension et élève des difficultés pour le reste, si l'on tient un livre sérieux des sommes dûes par les clients, des séjours de ceux-ci, des « extra » commandés par eux, etc...

*B*) Lorsque, par un hasard extraordinaire, car cela ne pourra guère se présenter en pratique, les prix n'auront pas été convenus d'avance, si un litige s'élève au sujet de leur fixation, l'évaluation de la somme dûe sera faite par les tribunaux suivant leurs règles ordinaires. Ils tiendront compte des usages, de la notoriété du praticien, de l'importance du traitement, de la fortune du client, etc. Ils devront également tenir compte, dans notre cas, du luxe et de l'importance de l'établissement où le malade aura été hospitalisé, et de la façon dont le service proprement dit (et non pas le traitement) y est organisé.

*C*) Dernière question enfin : A qui peut-on réclamer les sommes dûes ? Il y a également à ce sujet toute une jurisprudence. (Sur ce point, comme sur le précédent, voir la thèse précitée de Gillot.) En dehors du malade, tenu personnellement, d'autres personnes sont obligées : le père et la mère, pendant la minorité; les débiteurs d'aliments; le conjoint, sauf quelques cas exceptionnels; le concubin même parfois. (Trib. Civ. Seine, 30 juillet 1923; *Gaz. Pal.*, 1923-2-675.)

En principe, les intermédiaires ne sont pas obligés. Ils agissent pour rendre service, dans une pensée d'humanité et on doit présumer qu'ils sont gérants d'affaires des malades. Ceci présentera,

pour les cliniques, un intérêt pratique, car, bien souvent, l'entrée et le séjour du malade seront négociés par son médecin traitant qui, le premier, en aura vu la nécessité et qui, mieux que tout autre, saura où l'envoyer. Il s'agira là d'une simple gestion d'affaires, ratifiée par le malade lui-même ou sa famille; et, dès lors, même si la clinique n'avait été en relations qu'avec ce médecin, elle ne serait pas fondée à lui demander le paiement des sommes encore dûes par son ancien client. (Analogie : Tribunal Paix Lhuys, 4 août 1904; *Journal des Justices de paix,* 1905-126.)

CHAPITRE VIII

# Les diverses formes de la collaboration des médecins dans les cliniques

Nous avons, jusqu'ici, envisagé seulement le médecin qui, propriétaire de la clinique, soigne ou opère lui-même ses malades, et les relations juridiques qui naissent de ce fait. Mais les cliniques peuvent donner naissance à d'autres relations juridiques : par exemple à des contrats de louage de services entre le propriétaire et ses différents préposés, infirmiers, valets ou femmes de chambre, hommes de peine, etc... De ce louage, rien de particulier à dire. Il sera soumis aux règles ordinaires du contrat et ne subira pas de modification du fait que le travail a lieu dans une clinique.

Mais il peut se faire aussi que le médecin, l'homme de science ne travaille pas seul. L'établissement est trop important pour qu'il puisse y suffire, ou bien les malades ne ressortent pas tous à sa spécialité. Dans ce cas, tout en restant seul propriétaire, il engage des confrères qu'il rémunérera lui-même, mais qui n'auront pas droit à la direction. Il se les attache alors par un contrat de louage d'ouvrage. Il peut aussi avoir autour de lui de jeunes confrères qui viennent se perfectionner à son contact et à son enseignement, de véritables disciples. Alors il ne s'agit plus de louage mais de ce que l'on a appelé quelquefois « contrat de collaboration ».

D'autres fois la clinique, au lieu d'avoir été fondée ou achetée par un seul médecin, l'a été par plusieurs, généralement de spécialités différentes, associés dans ce but. Il s'est alors constitué une véritable société dont l'existence soulève un certain nombre de questions.

Louage, collaboration, société : tels sont donc les trois contrats différents auxquels peut donner lieu la présence dans l'établissement de plusieurs médecins. Nous les étudierons successivement et terminerons par l'étude des relations qui peuvent exister entre le propriétaire de la clinique et un médecin extérieur, étranger au service de celle-ci. C'est, en particulier, la fameuse question de la « dichotomie ».

### *A*) Louage

Le propriétaire de la clinique ne peut, pour une raison quelconque, suffire seul à sa tâche. Et, tout en continuant à soigner et à opérer lui-même autant de malades qu'il le peut, il engage un confrère pour l'assister dans ce travail. Cette convention est licite (Cass. 5 mai 1884; S., 1886-1-469). Quelle est la nature du contrat établi entre eux dans ces conditions ?

Ce pourra être un louage de services ou un louage d'industrie.

Si l' « employé » par exemple est rémunéré au mois, et s'il ne possède pas une spécialité différente de celle de son « patron » de façon que celui-ci puisse indifféremment l'envoyer soigner un quelconque des pensionnaires, il semble bien qu'il y aura louage de services pur et simple. Rémunération proportionnelle au temps, continuité de rapports et subordination dans ceux-ci, tous les caractères du louage de services se retrouvent dans notre hypothèse.

Si, au contraire, le second médecin est un spécialiste et est rémunéré, par exemple, d'après le nombre de malades soignés par lui, à tant par tête ou même suivant l'importance des soins. il y a plutôt louage d'industrie. Le contrat passé entre les deux docteurs est alors le même que celui qui serait passé directement par le second avec le client. Et c'est une entreprise, si ce n'est, comme nous l'avons plus haut, un contrat *sui generis.*

Qu'il s'agisse ou non de louage de services proprement dit, le contrat sera d'habitude conclu pour une durée indéterminée. On pensera rarement à prévoir une période d'essai, car les praticiens d'une même ville, généralement, connaissent leur valeur professionnelle respective et savent ce qu'en pareil cas, ils peuvent attendre les uns des autres. Cependant il pourra quelquefois, malgré tout, se produire une erreur. Un collaborateur, sur lequel on comptait peut se révéler inférieur à sa tâche. Il faut renoncer à ses services. Pourra-t-il alors réclamer une indemnité en se basant sur l'article 1780 du Code Civil ?

La jurisprudence a eu déjà à régler quelques litiges de ce genre et l'on peut relever particulièrement la décision du Tribunal Seine (24 mai 1921; *Gaz. Pal.*, 1921-2-99) [1]. « Le contrat par lequel un docteur en médecine, moyennant une rétribution journalière et un tantième de la recette, assure son concours à un confrère directeur d'un clinique, pour donner à la clientèle de celui-ci les consultations et les soins qu'il n'est pas en état de fournir seul, constitue malgré la qualité des parties, un louage de services sans détermination de durée. Et, à défaut par le médecin salarié de justifier d'une convention ou d'un usage obligeant son patron à observer, pour son renvoi, un délai déterminé, celui-ci n'est passible envers lui d'aucuns dommages-intérêts en cas de congédiement brusque. »

L'espèce était la suivante : le docteur A..., spécialiste des voies urinaires, et directeur d'une clinique où il soignait lui-même les malades, ne pouvant suffire à sa tâche, avait engagé pour l'aider le docteur D..., autre spécialiste. Ce dernier devait toucher 20 francs par jour et 6 % de la recette. Il était donc rémunéré à la journée. Le docteur A... l'ayant, un jour, congédié brusquement, il estima avoir droit à un préavis de trois mois et assigna son ancien patron à cette fin. Le Tribunal, comme on l'a vu plus haut, l'a débouté de ses prétentions.

Dans son jugement le Tribunal se pose d'abord la question de savoir quel contrat liait les deux parties. Le docteur A... avait, en effet, fait plaider que c'était le contrat de « collaboration » dont nous nous occuperons tout à l'heure. On n'a pas admis cette thèse et on a jugé qu'il s'agissait bien, en la circonstance, d'un louage de services « car le contrat suppose la subordination de D... au directeur de la clinique et sa minime participation aux bénéfices ne permet pas de le considérer comme un associé véritable ».

Il devrait alors justifier d'une convention ou d'un usage lui donnant droit un délai de congédiement. Or il n'y pas de convention et l'on ne saurait, en la circonstance, concevoir l'existence d'un

(1) Voir aussi les décisions de 1914 du même Tribunal, (*Gazette des Hôpitaux*, 1914, p. 307), déjà conçues dans le même sens, et dont la seconde vise le cas particulier d'un aide employé seulement quelques heures par jour et qui peut garder sa clientèle. Le Tribunal lui refuse toute indemnité en observant qu'on ne saurait l'assimiler à un employé privé, par le congédiement de toute situation. Reste à se demander, d'après les principes exposés plus bas, si ce médecin n'aurait pas droit à une indemnité proportionnelle.

usage : « La profession médicale engage à tous les instants, et au plus haut degré, la responsabilité morale et pécuniaire de ceux qui l'exercent; un médecin obligé de faire appel au concours d'un assistant ne peut être tenu de conserver près de lui un collaborateur insuffisant, maladroit ou négligent, et il doit rester seul juge, dans l'intérêt même de la santé publique, de l'opportunité d'un congédiement immédiat et urgent. »

D'ailleurs, dans l'espèce, les services de D... « étaient rémunérés à la journée et il avait ainsi une situation essentiellement précaire » sur le caractère de laquelle il ne pouvait se méprendre.

Tels sont les deux motifs pour lesquels le Tribunal a repoussé la demande du médecin congédié. Le second est incontestablement valable. En réalité D... était payé à la journée et, comme tous les salariés payés à la journée, il pouvait être congédié du jour au lendemain. La décision du Tribunal est donc juste et il y avait là un écueil sur lequel la demande devait fatalement échouer. Mais l'on peut s'étonner de voir ce motif indiqué seulement à la fin du jugement et traité, en quelque sorte, comme absolument subsidiaire. Le Tribunal a rejeté la demande, c'est visible, parce que, d'après lui, dans des circonstances analogues, il ne pourrait y avoir obligation de préavis. Le directeur d'une clinique pourrait congédier ses collaborateurs suivant son caprice, et n'en devrait de compte à personne.

Il nous est impossible d'approuver cette manière de voir qui aboutit à rendre une partie juge de sa propre cause. Il nous paraît absolument inadmissible qu'un collaborateur dont le travail est satisfaisant à tous points de vue, puisse être congédié *ad libitum* et ne puisse réclamer auprès de personne contre ce congédiement. Or c'est à ce résultat que conduit la théorie du Tribunal de la Seine. Le propriétaire de la clinique n'aura qu'à dire : « Vos services sont insuffisants. — Mais pourquoi ? — J'en suis seul juge. » Et l'autre n'aurait qu'à s'incliner. Cela nous paraît inadmissible et ce serait certainement de nature à compromettre complètement le recrutement des aides médicaux, dont les cliniques auront besoin de plus en plus.

Nous estimons que, puisqu'il y a louage de services, il convient d'appliquer les règles ordinaires du louage de services sur la rupture du contrat. Il convient de distinguer, dans notre cas comme dans tous les autres, les renvois brusques et les renvois injustifiés (Planiol, 5e éd., t. II, n° 1892) et il convient que l'aide ne

soit pas à la discrétion absolue de son patron, étant données les conséquences très graves qu'un renvoi, dans des conditions aussi brusques, peut avoir pour lui et le discrédit qui s'ensuivra fatalement. Il devra donc avoir le droit, s'il estime avoir été congédié brusquement ou à tort, de demander des dommages-intérêts à son employeur et celui-ci, pour s'en exonérer, devra démontrer soit sa faute, soit sa négligence, soit son insuffisance. Si tous ces motifs de renvoi existent, ils ne seront pas difficiles à prouver. Nous admettrons même que, dans l'intérêt de la santé publique et du développement des cliniques, les tribunaux ne devront pas se montrer trop rigoureux et devront accueillir assez facilement les explications du chef de clinique. Encore faudra-t-il que celui-ci puisse en donner et, mis ainsi au pied du mur, n'en soit pas réduit à invoquer des arguments ridicules pour excuser un renvoi véritablement injustifié.

Il n'y a pas encore, sur ce point, un délai de préavis d'usage. C'est exact. Mais ce délai, quoi qu'en ait dit le Tribunal de la Seine, peut parfaitement se concevoir. Les tribunaux le fixeront dans leur sagesse, et ils trouveront des analogies dans les délais accordés aux employés de grade supérieur. Un médecin, dans ces conditions, ne peut en effet être regardé comme un employé ordinaire payé au mois et que l'on remplace facilement du jour au lendemain. C'est un de ces employés dont on exige des capacités et des services exceptionnels. Il est l'analogue d'un ingénieur dans une exploitation technique, et l'indemnité qui lui sera dûe devra être arbitrée en conséquence.

Tels sont les principes sur lesquels on devra se baser, suivant nous, en cas de congédiement brusque, par un médecin, de son collaborateur. A plus forte raison en serait-il de même si la clinique, au lieu d'appartenir à un médecin, était la propriété d'un individu non diplômé ou d'une société commerciale. Dans ce cas, en effet, il est évident que le propriétaire manquerait totalement de la compétence nécessaire pour apprécier la valeur professionnelle de son collaborateur. Il ne pourrait évidemment pas être juge « dans l'intérêt de la santé publique, de l'opportunité d'un congédiement immédiat et urgent ». Par suite l'argument invoqué en première ligne par le Tribunal de la Seine disparaîtrait, et le médecin congédié sans motif sérieux aurait droit à une indemnité. C'est ce qu'a jugé la Cour d'Amiens dans un arrêt du 3 février 1906, rapporté *Gazette des Tribunaux*, 1906-2-442. L'arrêt n'a pas hésité à qualifier

de louage de services le contrat intervenu entre le médecin et la Société.

Cette indemnité devra être demandée au Tribunal Civil ou au Tribunal de Commerce suivant le caractère de l'établissement. Dans le second cas envisagé, le Tribunal de Commerce sera évidemment compétent. Dans le premier cas il ne le sera que si la clinique peut être rangée dans la catégorie des entreprises commerciales [1].

Tant que le médecin-aide restera à la clinique en vertu du contrat, son rôle et son travail seront déterminés par les clauses de celui-ci, auxquelles les deux parties devront naturellement se conformer. Il y aura lieu toutefois de poser un principe général : C'est que l'aide appelé à donner des soins aux malades, malgré l'état de subordination que comporte sa situation dans l'établissement, devra conserver, au point de vue de ses prescriptions, une liberté absolue. Il devra instituer un traitement dépendant uniquement de sa conscience professionnelle et l'on ne pourra reconnaître à son directeur le droit de le contraindre à prescrire tel ou tel traitement. (Cour de Paris, 14 décembre 1922; *Gazette Tribunaux*, 28 janvier 1923.)

Mais il est difficile également de refuser au directeur, qui est en somme le vrai responsable — et qui serait responsable civilement [2] — des erreurs possibles de son subordonné, un droit de contrôle sur les prescriptions de celui-ci. Qu'arrivera-t-il en cas de conflit ?... Nous supposons bien entendu les deux médecins animés de la même bonne foi, mais différant dans leur diagnostic. Nous estimons que, dans ce cas, le devoir professionnel ferait une loi au collaborateur de cesser sa collaboration. Il serait indigne de lui de consentir à appliquer un traitement qu'il estime inutile ou nuisible, tout en faisant des réserves pour dégager sa responsabilité. Et, d'autre part, on ne pourrait pas davantage contraindre son chef à le laisser faire s'il le désapprouve. L'aide devra donc, s'il estime réellement le traitement mauvais, quitter la clinique. Mais,

(1) Encore la Cour de Bordeaux a-t-elle jugé que : La convention, par laquelle un médecin s'attache le concours technique d'un autre médecin, est un acte purement civil à l'égard de toutes les parties et échappe à la compétence du Tribunal consulaire sans qu'on ait à rechercher si le 1er médecin ne doit pas être regardé comme commerçant (Bordeaux, 21-4-02, Res. Bordx. 1902-1-141). Cet arrêt nous semble dicté par l'ancienne idée de la suprématie des professions libérales.

(2) A condition qu'il se soit réservé le droit de donner ses instructions et ses ordres. (Grenoble, 29-10-01, D. 1904-2-300.)

dans ce cas, il n'aurait pas droit à une indemnité, à moins que le médecin-chef ne commette dans son diagnostic une de ces fautes lourdes, qui engagent la responsabilité du médecin vis-à-vis du malade. Car, dans ces conditions, cette faute lourde aurait également eu pour résultat de priver son collaborateur d'une situation avantageuse; et il était en droit de compter qu'il ne serait pas mis dans l'obligation d'y renoncer par l'incompétence du propriétaire de l'établissement.

Reste, enfin, une dernière question, relative au contrat de louage. Quelle conduite devra tenir le médecin congédié ? Il connaît les clients de la maison et a, sur l'employé d'une entreprise commerciale ordinaire, cet avantage qu'il peut détourner la clientèle sans, pour cela, avoir besoin de capitaux : en installant simplement un cabinet de consultations et en répandant des bruits fâcheux sur le compte de la clinique. Pourra-t-il agir ainsi ? Le cas s'est présenté une fois et le Tribunal de la Seine a jugé (18 février 1901; Droit, 27 mars 1901) que « le fait par un médecin anciennement attaché à un établissement médical de dénigrer, dans une circulaire, cet établissement et la personnalité des docteurs qui le dirigent, constitue un acte de concurrence déloyale ». La décision fut infirmée par la Cour de Paris (19 décembre 1902; *Gaz. Trib.*, 1er mai 1903) mais parce que l'établissement visé ne semblait pas très régulier. « Le médecin, n'étant pas commerçant, ne peut être tenu qu'à la réparation du dommage causé à l'exploitation par une faute civile, et cette faute ne saurait exister à raison du dommage qui aurait pu être causé à l'exploitation d'une entreprise contraire aux lois. » Il nous paraît évident que, sans cette irrégularité, le jugement aurait du être confirmé et que de pareils agissements ne sauraient être tolérés. Le médecin qui les pratiquait avait, d'ailleurs, semble-t-il, peu conscience de sa dignité.

### *B*) Collaboration

Au lieu d'un aide déjà rompu au métier et qui puisse le suppléer complètement, le médecin-chef peut grouper, autour de lui, de jeunes collaborateurs, dont il devra surveiller le travail, mais dont la présence, malgré tout, allègera sa tâche. Il pourra leur confier les petites besognes et se bornera à vérifier leurs diagnostics et à surveiller l'exécution de ses instructions.

Le contrat qui s'établira ainsi peut se rencontrer dans toutes

les professions libérales, et particulièrement dans celle d'avocat. Les secrétaires d'un avocat sont dans la même situation que les assistants dont nous parlons maintenant.

Dans un cas, comme dans l'autre, aucune rémunération n'est prévue. Et, si les jeunes gens qui gravitent ainsi autour d'une étoile sont rétribués d'une façon quelconque, ce ne sera que grâce au bon vouloir de celle-ci. La rémunération n'est nullement la cause du contrat pour le collaborateur, ce n'est pas le but qu'il poursuit. Son but c'est de profiter de la science et des conseils du maître ainsi que de son expérience, et d'arriver ainsi à posséder la pratique de sa profession. La cause du contrat, pour lui, est donc l'acquisition de ce que l'on peut appeler la technique du métier.

Quant au maître, le contrat est presque uniquement, de sa part, un contrat de bienfaisance. Il s'intéresse aux jeunes gens qui sont autour de lui, et son but principal est le même que le leur : bien leur apprendre leur métier. Ils le possèdent théoriquement, plus ou moins : souvent plutôt moins que plus; il s'agit de leur en mettre la pratique en mains. Pour cela le maître leur prodigue des conseils, leur fait accomplir d'abord des besognes secondaires qu'il corrige; puis des travaux plus importants et il finit par trouver en eux de véritables collaborateurs capables d'alléger sa propre tâche, qu'ils n'avaient fait jusque-là que compliquer. C'est pour lui, si l'on veut, la seconde cause du contrat, mais c'est une cause tout à fait accessoire, car quand le disciple est en état de voler de ses propres ailes, il n'est généralement pas long à abandonner celui qui l'a formé, et ce dernier ne profite guère du résultat de ses efforts. Le contrat est donc pour lui, comme nous l'avons dit, presque uniquement un contrat de bienfaisance.

Il est évident que, pendant toute la durée des rapports, il y a subordination du collaborateur au « patron »; mais, à vrai dire, cette subordination est plus recherchée que subie. Si l'on appelle le maître « le patron » c'est avec une déférence affectueuse. En réalité il y a là un maître et des disciples; et, beaucoup plus que des rapports juridiques, il s'établit entre eux des rapports de confiance, de respect, et d'affection de la part des disciples; de rapports de confiant abandon de la part du maître, dont la confiance et l'abandon touchent ses collaborateurs — tous ceux qui sont passés par là peuvent le dire — à un point dont bien souvent lui-même, il est bien loin de se douter.

Mais le caractère juridique ne perd pas, néanmoins, ses droits. Et l'acceptation d'un jeune homme, par un médecin ou un avocat arrivé, comme son assistant ou son secrétaire, comporte pour les deux parties des obligations. Le maître s'engage, tacitement, à faire son apprentissage professionnel, à le former, à l'éduquer; le disciple s'engage à accepter cette subordination, qu'il recherche, à obéir aux ordres ou indications qu'on lui donnera, à exécuter de son mieux les travaux dont on le chargera.

Ces obligations sont toujours scrupuleusement exécutées. C'est une satisfaction pour le chef de voir, sous son action et sous son influence, se développer peu à peu le sens pratique de ses collaborateurs, c'est une satisfaction pour lui de les marquer de son empreinte et de faire de ces écoliers des hommes qui tiendront de lui leurs principes, et bien souvent leurs façons de voir et d'agir, qui n'oublieront jamais ce qu'ils lui doivent et ce qu'il a fait pour eux. C'est une joie pour les disciples de satisfaire leur maître, d'arriver à l'aider, à lui rendre quelques services, à le suppléer quelque peu, à alléger sa besogne. Et lequel d'entre nous ne se rappelle avec attendrissement la joie intérieure avec laquelle il entendit approuver les premières conclusions rédigées par lui ou la façon dont il avait effectué sa première opération, quel que soit le peu d'importance de l'affaire ou de l'intervention pratiquée.

C'est dans nos professions seulement que l'on rencontre cette sorte de paternité intellectuelle, qui, se prolongeant de génération en génération, — car le disciple d'hier est le maître de demain — renouvelle la Course du Flambeau des Hellènes et porte toujours plus loin et plus haut ce flambeau, jamais éteint malgré le vent et les tempêtes. Les rapports entre maîtres et disciples en sont l'agrément et la noblesse et rien ne peut s'y comparer. Certes, dans le contrat d'apprentissage, il y a quelque chose d'un peu analogue. Un commerçant met aussi, souvent, son point d'honneur à bien former les jeunes gens qui lui sont confiés. Mais là, il y a tout de même une différence, et il est évident que les progrès de nos sciences, en partie dûs aux rapports désintéressés que nous venons de décrire, ont, malgré tout, une autre importance pour l'humanité.

Il est superflu de dire que le maître est responsable de ses disciples, qu'il doit surveiller leur travail, et qu'une faute de ceux-ci pourrait lui être reprochée. Il est inutile également de montrer que ce contrat, reposant sur des rapports de respect et d'affection,

ne peut être prolongé contre le gré de l'une des parties, et que, si par le plus grand des hasards, l'une de celles-ci ne remplissait pac ses engagements tacites, l'autre pourrait s'en séparer immédiatement sans préavis et sans indemnité possible. C'est enfin, au plus haut terme, un contrat *intuitu personæ* et, comme tous ceux-ci, il est rompu par la mort. Telles sont les brèves indications auxquelles nous nous bornerons. Il est des rapports qui sont plus du domaine de l'affection que du droit. Nous ne pensons pas que la collaboration ait jamais donné lieu à un litige juridique et il ne nous paraît pas possible qu'elle puisse jamais y donner lieu.

### *C*) Association

C'est une troisième forme de collaboration, en prenant ce mot dans le sens le plus large. Et c'est même une des plus répandues. D'une part la construction et l'aménagement d'une clinique, ainsi que le fonctionnement de l'entreprise, nécessitent aujourd'hui des capitaux extrêmement importants, que plusieurs médecins associés réunissent plus facilement qu'un seul. D'autre part, dans la médecine, on se spécialise de plus en plus, et si, un certain nombre de spécialistes différents s'associent entre eux, leur maison pourra traiter des malades plus nombreux. Aussi un grand nombre de cliniques se constituent-elles actuellement sous la forme de sociétés.

Cette façon d'agir est-elle licite ? On pourrait en douter, aux termes de la loi. La loi du 30 novembre 1892, charte de la profession médicale, porte en effet dans son article 9 qu'il est interdit d'exercer sous un pseudonyme la profession de médecin. D'autre part, dans son article 16, elle défend aux médecins de prêter leur concours à des personnes non munies de diplômes. Et ceci peut viser le cas où les fonds nécessaires seraient apportés non seulement par des médecins diplômés, mais, en partie, par de simples capitalistes, tandis que l'article 9 défendrait, en général, l'exercice de la profession sous une raison sociale. (Houpin et Bosvieux, *Traité des Sociétés*, 5e édit., t. I, n° 60, 18°.)

La doctrine est divisée sur la question. Celle-ci est évidemment assez délicate mais pour un autre motif. Il est certain en effet qu'en s'associant, les médecins, qu'ils le disent explicitement ou non, font à leurs confrères, en dehors de leurs apports officiels, l'apport de leur clientèle. Il est bien évident que si le client d'un des associés, hospitalisé dans la clinique, a besoin des soins d'un

autre spécialiste, il n'ira pas le chercher hors de l'établissement s'il peut l'y trouver. Si donc on admet que la clientèle est hors du commerce, elle ne peut pas, plus valablement, être mise en commun : on ne peut mettre licitement en société une chose hors du commerce. Cette théorie est encore admise, en France, pour les avocats. Mais il faut reconnaître que cette façon de voir est bien désuète et que, dans presque tous les autres pays, l'association des avocats est autorisée. (Appleton : *Traité de la profession d'avocat.*)

Le motif en est que le caractère de spéculation de cette association serait en contradiction avec le monopole que la loi confère aux avocats en raison de leur dignité professionnelle (Colin et Capitant) et que ces sociétés seraient contraires à l'indépendance de la profession (Demogue). Ce ne sont pas des motifs juridiques et ils ressortent plutôt à cette idée de suprématie des professions libérales qui fait annuler les ventes de clientèle, et que nous avons déjà combattue.

Thaller et Pic (Sociétés, 433) rangent les sociétés de ce genre parmi celles dont l'objet n'est pas immoral, mais viole les prescriptions légales ou les règles disciplinaires imposées pour l'exercice de certaines professions. En constituer une pareille serait, de la part d'un avocat, une violation des règles de l'Ordre; de la part d'un médecin, consentir à un partage de responsabilité que le législateur a implicitement interdit en conférant individuellement à tout docteur, sous sa responsabilité, le droit d'exercer la profes sion médicale.

D'autres auteurs ont l'esprit plus large et, par exemple, Baudy. Lancantinerie et Wahl (Sociétés, 70) permettent même la société entre un médecin et un pharmacien, comme non défendue par la loi. Arthuys au contraire (*Traité des Sociétés,* n° 24) aurait une tendance à l'annulation.

Quant à la jurisprudence elle a manifesté un certain flottement. Elle a même rendu des décisions empreintes d'un esprit assez libéral, mais semble au contraire, ces derniers temps, revenir à des idées plus rigoureuses. Dans un cas assez analogue à celui des médecins, le cas des dentistes, elle autorise l'association. « L'association entre un dentiste et un mécanicien-dentiste pour l'exploitation d'un cabinet dentaire est licite et la circonstance qu'en fait le mécanicien a donné aussi ses soins aux clients ne serait pas pour l'association une cause de nullité. » (Rouen, 28 juillet 1906;

D., 1907-2-334. Voir aussi D., 1906-1-121 qui reconnaît implicitement la légitimité d'une pareille association.)

On peut, dans ce genre d'opérations, distinguer suivant que le médecin s'associe avec un tiers non diplômé, simplement bailleur de fonds; ou que plusieurs médecins se réunissent. Dans le premier cas la jurisprudence est très libérale et ne voit pas de difficulté à un pareil contrat, pourvu que le médecin conserve la direction de la partie médicale. Il n'en serait autrement que si le médecin se réunissait à quelqu'un qui exerce illégalement la médecine. (Alger, 17 mars 1894; S., 1895-2-237.)

Il est d'ailleurs nécessaire, pour que des conventions de ce genre soient valables, que le médecin conserve une situation indépendante, et le Tribunal de la Seine a récemment annulé une société en participation dans laquelle un médecin gérait, pour le compte d'un tiers, des cliniques d'accident du travail « en raison de l'état de subordination et de dépendance dans lequel le docteur X... était placé vis-à-vis de son bailleur de fonds, ce qui est incompatible avec la liberté dont doit disposer celui qui exerce la profession de médecin. » (Trib. Seine, 30 juillet 1924; *Gaz. Palais*, 1924, n° 303.)

Mais il a été décidé que l'association d'une personne non diplômée avec un médecin, pour la création d'une clinique, est valable si la première ne s'occupe que de la partie commerciale (et même que l'établissement pourra être valablement cédé au non diplômé). (Seine, 6 décembre 1899; J. S., 1900-320.)

De même un médecin peut s'associer avec un tiers pour l'exploitation d'une clinique dont il se réserve la direction médicale en dehors de toute ingérence étrangère. Un semblable traité est licite et ne saurait être frappé de nullité, à la seule condition que le médecin examine les malades, formule les ordonnances et donne le traitement approprié à chaque malade sans aucune intervention de ses associés ou co-contractants. (Seine, 3 juin 1901; *Gaz. Trib.*, 1902-2-494.) Enfin le Tribunal de Commerce de Lyon (13 octobre 1908; J. S., 1909-324) ne considère pas, comme illicite et incompatible avec les devoirs professionnels des médecins, une société ayant pour objet l'exploitation de sources d'eau minérale et le commerce d'instruments de chirurgie, alors qu'il était ressorti des débats qu'il était de l'intérêt des associés de recommander certains produits à leur clientèle.

D'une façon détournée dans ce dernier cas, d'une façon directe

dans les deux autres décisions citées, les associés font à leur société l'apport de leur clientèle. Ce n'est pas dit, mais c'est inéluctable. Les tribunaux qui ont rendu ces décisions ou bien n'ont pas aperçu cette conséquence — et c'est peu probable — ou bien, s'ils s'en sont rendu compte, ont jugé que cela n'avait aucune espèce d'importance. Ils se ralliaient donc à la théorie que nous avons défendue à propos de la cession de clientèle, et, croyons-nous, ils étaient dans le vrai. On peut observer que la décision du Tribunal de la Seine citée au « Louage » admet aussi, implicitement, cette théorie. Mais d'autres, plus récentes, sont revenues à l'ancienne idée. Elles font abstraction de l'indépendance du médecin — que les premières, au contraire, considéraient comme la question primordiale — et se basent uniquement sur la question de la clientèle. C'est à ce point de vue qu'elles n'admettent pas l'association médicale.

Le Tribunal de la Seine (28 juillet 1896; Droit, 8 octobre 1896) décidait déjà que la veuve d'un médecin ne peut s'associer avec son successeur en cédant sa clientèle. Un tribunal de paix de Paris (25 octobre 1907 et 30 septembre 1907; D., 1908-5-1) a jugé de son côté que « les cliniques médicales n'ayant pas de personnalité juridique, les médecins qui en font partie doivent agir en leur propre nom pour le paiement de leurs honoraires ». Dans le même sens : Trib. paix Autun, 22 mai 1908; *Mon. juges paix,* 1908-408. Ce sommaire de décision peut n'être pas probant, car la clinique en cause n'avait peut-être pas régularisé sa situation. Mais il est un arrêt et un jugement tout récents qui présentent un très grand intérêt; surtout l'arrêt, contraire aux conclusions très libérales de M. l'avocat général Legris.

Il a été rendu par la Cour de Paris, le 15 mai 1922 et est rapporté *Gaz. Palais,* 1922-2-33. Un certain docteur W... s'était adjoint un confrère plus jeune et plus actif, le docteur B..., pour « exercer ensemble et conjointement leur profession pendant une durée illimitée »; ils devaient partager par moitié leurs honoraires totaux, et le docteur B... devait payer 40.000 fr. au docteur W... Quoique les deux parties aient eu bien soin de ne pas employer dans leur contrat le mot : association, il était bien visible qu'il s'agissait d'une association véritable où l'un des associés apportait sa clientèle et l'autre, dans certaines conditions, son activité.

Des dissentiments s'élevèrent entre les associés. Le docteur B... crût s'apercevoir qu'on le frustrait : il demanda une indemnité et

la résiliation du contrat; le docteur W... fit plaider que ce contrat était nul comme contraire à l'ordre public. Le Tribunal de la Seine repoussa cette prétention et l'affaire vînt en appel.

L'avocat général, dans ses conclusions, posa très nettement la question : « Licitement, deux médecins peuvent-ils former entre eux une association ayant pour objet les profits à retirer des soins donnés à une clientèle mise en commun ? Et, le jour où la discorde a surgi, l'associé qui se prétend lésé est-il recevable à demander en justice ce qu'il croît devoir lui être dû, et à réclamer la dissolution de l'association ?... La clientèle médicale est faite de la confiance des malades; issue de considérations ou d'impressions profondément personnelles, impondérables, non discutables, cette confiance n'est pas dans le commerce. Or, aux termes de l'art. 1128 du Code Civil, il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet des conventions... Ne peut-on rappeler, pour le docteur W..., l'ancien adage : *Nemo auditur...* » Mais, continue l'avocat général, il n'y a pas dans notre cas, à proprement parler, cession de clientèle, mais simplement l'obligation de présentation que nous avons déjà rencontrée et que nous savons licite. D'autre part, « la cause est illicite, dit l'article 1138, quand elle est prohibée par la loi, contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Mais si deux médecins conviennent de se partager une clientèle en s'associant, en quoi cette association est-elle contraire à la loi, aux bonnes mœurs, à l'ordre public ? Le malade est toujours libre d'écarter le médecin dans le talent duquel il n'a pas une foi absolue. La nullité des contrats est de droit strict... Au surplus l'association dont nous parlons est entrée dans les usages du monde médical et n'a jamais été taxée d'illégalité... Je ne crois pas que vous puissiez l'annuler par des motifs juridiques ».

Les raisons indiquées par l'avocat général paraissaient inattaquables. Or, contrairement à ces conclusions, la Cour a statué que « le contrat litigieux a eu pour objet la constitution entre les parties d'une association pour la mise en commun de la clientèle du docteur W..., qui a seule formé l'apport de ce dernier; que la clientèle d'un médecin repose uniquement sur la confiance des malades, est hors du commerce et ne peut faire l'objet d'une cession ou d'un contrat, et que la nullité des conventions intervenues au mépris de ce principe est absolue.

A la suite de cet arrêt se trouve une note anonyme qui souligne l'importance de la question « car, surtout depuis que les

médecins tendent à se spécialiser, ils ont institué entre eux des associations pour l'exploitation de cliniques, où chacun des intéressés, exerçant sa spécialité, participe aux dépenses communes comme aux produits communs. *Il semble bien que de pareilles conventions soient absolument licites* ». Nous discuterons l'arrêt plus bas. Mais nous rapporterons d'abord la seconde décision, la plus récente; rendue dans le même sens que la précédente, elle est véritablement curieuse, car on y voit la jurisprudence se débattre contre l'évolution des mœurs, se prendre au piège en quelque sorte et, malgré elle, employer à chaque instant des tournures de phrase et des expressions qui semblent admettre la justesse des idées qu'en définitive elle combat.

C'est un jugement du Tribunal Civil de Marseille du 24 octobre 1923, rapporté *Gazette Palais,* 1924-1-116. L'association annulée avait été constituée entre des vétérinaires, mais le jugement souligne l'analogie juridique de ce cas avec celui des médecins : « Il n'y a que les choses dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions. La clientèle médicale (qu'il s'agisse de médecine à proprement parler ou de médecine vétérinaire) est uniquement faite de la confiance des malades ou des propriétaires d'animaux malades. Issue de considérations ou d'impressions profondément personnelles, impondérables et non discutables (on voit que le Tribunal a lu les conclusions de l'avocat général Legris citées plus haut), elle n'est pas dans le commerce, ne peut faire l'objet d'une cession ou d'un contrat, et la nullité de conventions intervenues au mépris de ces principes est absolue. »

Voilà le principe nettement posé ! Mais le Tribunal continue pour apprécier les droits des parties. Il décide alors que cette association, illicite et nulle d'une nullité radicale, n'en a pas moins créé entre les parties une communauté d'intérêts, et doit être liquidée comme une société de fait, tout au moins pour les parties de bonne foi. C'est une faveur, car la jurisprudence n'applique généralement pas ce traitement aux sociétés dont l'objet est illicite. Et, pour formuler pratiquement cette décision généreuse, on trouve l'attendu suivant :

« Attendu qu'Icard a apporté dans la communauté la clientèle qu'il avait achetée au sieur Pinet, celle qu'il avait pu se faire lui-même; qu'avec son co-participant, ils ont acheté la clientèle Fouque et la clientèle Gavard; que par 23 ans de collaboration avec Paillet, il a contribué à l'accroissement de la clientèle com-

mune; qu'alors même qu'il s'établirait dans la ville de Marseille, il aura une réelle difficulté à ramener les clients personnels qu'il avait apportés à l'association et habitués à se rendre au local de celle-ci; que ce sont là des éléments dont une juridiction d'équité doit tenir compte. »

Autant de raisons, autant d'hommages à la vérité pratique Mais autant de critiques à la jurisprudence ! Comment ! Icard a apporté une clientèle à lui, et une clientèle achetée à Pinet, et on a acheté depuis les clientèles Fouque et Gavard ! Mais les clientèles peuvent donc pratiquement s'apporter, s'acheter et se vendre ? Elles ne sont donc plus issues de considérations ou d'impressions profondément personnelles, impondérables, et non discutables ? Ces clientèles prennent, d'autre part, l'habitude de se rendre à un local déterminé et il y a, pour les médecins aussi, un pas de porte ? Serait-ce donc dans le local et non plus dans le praticien que l'on aurait confiance ? ou faut-il admettre, comme nous l'avons soutenu plus haut, que les hommes sont routiniers et que cette routine peut finir par constituer, dans un patrimoine, une valeur dont il est injuste de ne pas faire état ?

Bref, le Tribunal a annulé l'association. Mais il a été obligé de tenir compte, pour apprécier les droits de chacun, de tous les éléments que nous prétendons exister en réalité. Pourquoi, dès lors, refuser d'en admettre l'existence juridique ? Pourquoi s'entêter à ne pas marcher avec son temps ?

En réalité les arguments avec lesquels on combat l'association entre médecins sont de valeur très inégale. Que peut-on alléguer contre la société formée de la sorte pour fonder une clinique ?

L'indépendance professionnelle ? Elle sera parfaitement respectée. Chacun a ses malades dont il s'occupe seul et sur lesquels ses associés n'ont rien à voir, à moins qu'il ne les appelle en consultation, chose parfaitement licite et qui serait tout aussi bien possible au dehors de l'établissement.

La défense d'opérer sous un pseudonyme ? Comme le dit Demogue (*Obligations*, t. II, p. 635), la société n'a qu'à prendre la forme d'une société en nom collectif dont la raison sociale sera constituée par les noms de tous les associés (ce qui n'empêchera d'ailleurs pas de baptiser l'établissement d'un autre nom quelconque). La loi sera ainsi respectée. Mais ne peut-on dire qu'il s'agit ici d'une véritable subtilité, qu'en défendant l'emploi d'un pseudonyme la loi a simplement voulu que le client sache à qui

réellement il avait affaire, et que la société de médecins pourrait tout aussi bien, en réalité, adopter une forme quelconque du moment que ses membres seraient parfaitement connus ?

L'apport de clientèle ? Nous pensons avoir répondu sur ce point, tant par nos observations sur le jugement de Marseille que par l'étude faite de la cession de clientèle. Il nous paraît, encore une fois, n'y avoir là qu'une pure subtilité qu'on ne pourra maintenir indéfiniment.

Nous ne voyons donc rien qui soit de nature, aujourd'hui, à faire admettre la nullité de ces associations et nous ne pouvons que nous rallier complètement aux conclusions de M. l'avocat général Legris, dans l'affaire soumise à la Cour de Paris. Nous ajouterons d'ailleurs à ses observations celle-ci qu'il sera impossible, aujourd'hui, de maintenir longtemps cette jurisprudence. Elle irait contre trop d'intérêts. Trop de médecins se sont associés pour fonder des cliniques; et il y a trop d'établissements qui fonctionnent dans ces conditions, pour ne pas admettre qu'ils sont réguliers et valider leur existence. D'autre part, en dehors des avantages déjà signalés dans notre Introduction, l'association en présente une autre. C'est qu'aujourd'hui la fondation et l'entretien de ces établissements coûtent très cher, nécessitent des fonds de roulement considérables, que les capitaux nécessaires seront plus facilement réunis par plusieurs que par un seul; et, par suite, dans l'intérêt de la santé publique, ces associations sont à encourager et non à dissoudre. Nous espérons donc que la jurisprudence actuelle ne se maintiendra pas et qu'avant peu, tout au moins dans ce cas, on reconnaîtra la validité des associations entre médecins.

Nous ne faisons qu'arriver ainsi aux conclusions déjà posées en 1905 par un collaborateur anonyme des *Annales de Droit commercial* (1905, p. 93). Rappelant des décisions anciennes, défavorables aux sociétés de médecins, il faisait observer que la jurisprudence s'était laissée entraîner, au début, par une certaine analogie avec les sociétés constituées entre pharmaciens. Mais, dans la loi de 1892, les seules restrictions visent l'exercice de la profession médicale. Aucune n'a trait à la propriété ou à la co-propriété de la clientèle. Le médecin pourra donc faire de sa clientèle la matière d'un apport en société, soit qu'on décompose l'opération comme une transmission de valeur proprement dite, soit qu'on préfère y voir l'abandon du droit d'exercer soi-même (ce n'est pas notre cas); les motifs d'annuler la société conclue pour l'exploitation d'un

office ministériel n'existeront pas ici : le médecin ne perdra ni son indépendance professionnelle, ni son art d'opérateur. Et l'auteur anonyme concluait en signalant, déjà, la subtilité de la différence entre la cession de clientèle et l'obligation de présentation. Il n'a pas été suivi encore; mais l'évolution des mœurs sera certainement la plus forte et ses idées seront fatalement adoptées un jour.

Nous estimons donc que les sociétés constituées entre médecins, pour l'exploitation d'une clinique, sont tout à fait licites et doivent être reconnues par la jurisprudence. Elles seront civiles ou commerciales, suivant le caractère civil ou commercial qui devra être attribué à l'établissement d'après les règles déjà posées. Si ce sont des sociétés civiles, elles prendront néanmoins, la plupart du temps, une forme commerciale, celle-ci étant infiniment plus pratique. Elles pourront, sans discussion possible, se constituer sous la forme d'une société en nom collectif ou en commandite, dont la raison sociale comprendra le nom de tous les associés. Elles éviteront ainsi l'objection tirée de l'article 16 de la loi de 1892. Nous croyons, pour les raisons données plus haut, qu'elles pourraient également se constituer sous la forme anonyme, l'identité des médecins qui feraient marcher l'affaire étant bien connue de tous. Mais il ne semble pas, vu la publicité des opérations, qu'elles puissent constituer une société en participation.

Elles seront soumises aux diverses règles résultant de leur nature et de leur forme. C'est ainsi que les sociétés civiles en nom collectif devront être constatées par acte public; seront soumises aux formalités de la loi de 1867, en ce qui concerne la publicité; entraîneront pour leurs membres une responsabilité entière et solidaire, etc... Mais elles ne seront pas obligées de tenir des livres de commerce, ne pourront être mises en faillite, ne seront pas justiciables des tribunaux de commerce. Mêmes principes pour les sociétés en commandite simple. (Cass., 3 janvier 1912; D., 1912-1-500.) Au contraire les commandites par actions et les sociétés anonymes sont commerciales et soumises aux lois et usages du commerce (Loi de 1893 modifiant art. 68 de la loi de 1867); on sait d'ailleurs que la doctrine est divisée sur le point de savoir si, en dehors des contestations entre associés, les tribunaux de commerce sont, *a priori*, compétents au regard de ces sociétés, dont les actes ne sont pas forcément devenus, en vertu de la loi de 1893, des actes de commerce.

QUESTION ANNEXE. — *Société entre médecins et pharmaciens.*

On peut se demander, à propos d'associations, si un médecin, propriétaire d'une clinique, pourrait s'adjoindre non pas un de ses confrères, mais un pharmacien. L'intérêt en serait évidemment très grand. Nous verrons plus loin qu'une clinique ne peut, en principe comporter un dépôt de remèdes, ce qui peut parfois être une gêne. Si un pharmacien en était co-propriétaire, ce serait possible; les ordonnances seraient plus rapidement exécutées, le bénéfice pourrait être plus grand, etc... Mais une pareille association serait-elle licite ?

La doctrine est à peu près unanime à la rejeter. A part Baudry, Lacantinerie et Wahl (Sociétés, 65) qui l'admettent comme non défendue par la loi, les auteurs sont tous d'accord, Guilllouard et Laurent en tête. « Des considérations d'ordre public, dit Guillouard (Sociétés, 51), doivent faire annuler toute société entre un pharmacien et particulièrement un médecin pour l'exploitation de son officine de pharmacie. Les règlements interdisent à toute personne qui n'a pas le titre légal de pharmacien de gérer une officine de pharmacie. Il en résulte que toute convention par laquelle le pharmacien s'associe un tiers pour l'exploitation de sa pharmacien donne à ce tiers un droit d'immixtion dans la gestion de l'officine et contrevient dès lors aux lois qui règlementent l'exercice de la profession de pharmacien. Le danger est encore plus grand, comme le fait remarquer M. Laurent, si l'associé est un médecin que l'on s'expose à placer entre son devoir médical et l'intérêt de l'affaire à la prospérité de laquelle il est associé. »

Laurent (XXVI, 162) avait déjà combattu, on le voit, la possibilité de cette association. De nos jours Demogue lui-même, généralement très libéral, déclare (t. II, p. 636) qu'il faut annuler une société entre médecin et pharmacien, comme pouvant enlever au médecin de son indépendance. Un projet de loi prohibant ce « compèrage médical » avait même été déposé en 1847 à la Chambre des Pairs, mais il n'y fût pas donné suite.

La jurisprudence s'est toujours montrée rigoureuse depuis l'arrêt de Paris du 27 mars 1862 (D., 1862-2-105) annulant une société entre un pharmacien et deux médecins, pour cette raison que la propriété et la gérance de l'officine doivent être sur la même tête. Voir aussi Paris, 31 mai 1866 (Supplément Dalloz, Médecine. 141) : même décision dans un cas où un cabinet de consultations

gratuites avait été adjoint à une officine, et où le médecin et le pharmacien, associés, se partageaient le bénéfice provenant de la vente des médicaments. Voir aussi Cassation, 21 juin 1898; *Gaz. Tribunaux,* 26 septembre 1898, etc... (1).

Ces décisions nous semblent sévères et nous ne savons si ce principe pourra être maintenu. Ce n'est pas désirable, car il serait intéressant qu'il pût y avoir une pharmacie dans les cliniques. Et la prohibition peut facilement être tournée par des procédés très licites. La loi veut que le pharmacien qui gère l'officine soit seul propriétaire. Supposons donc un pharmacien, voisin immédiat d'une clinique, et qui s'associe au médecin de celle-ci, dans les conditions suivantes : Il garde la propriété de son officine et apporte seulement à son associé une somme d'argent. Dans la clinique il s'occupera de la partie commerciale et le médecin gardera la direction de la partie médicale. Rien, ni dans les lois, ni dans la jurisprudence, ne s'oppose à ce genre d'association. Un médecin peut s'associer, avons-nous vu, avec un tiers non diplômé pourvu qu'il garde son indépendance professionnelle. Un pharmacien doit être propriétaire de son officine : les statuts de l'association prévoient expressément ces deux conditions. L'association est donc licite. Présentera-t-elle cependant la moindre différence, si légère soit-elle, avec le cas où la pharmacie serait ouvertement transportée dans l'établissement; et, dès lors, pourquoi prohiber celui-ci ?

Va-t-on dire, quoique l'indépendance professionnelle des deux parties soit expressément stipulée, qu'elle ne pourra subsister en réalité, et que, pour cette raison, on devra annuler le contrat ? Ce serait dire d'abord qu'on n'a aucune confiance en la parole de gens honorables; et, en second lieu, qu'on ne veut pas les placer entre leur devoir professionnel et leur intérêt pécuniaire, de crainte que ce dernier ne l'emporte. C'est, au fond, l'idée de Guillouard et de Laurent. Elle paraît difficilement conciliable avec le fait que la loi autorise encore le médecin, dans de nombreux cas, à vendre lui-même des remèdes, ce qui l'expose tout autant, sinon plus, à la tentation. On a peur que le médecin, associé à un pharmacien, se laisse entraîner à prescrire des remèdes — non pas dangereux — mais inutiles, « pousse à la consommation ». Si on se laisse entraîner dans cette voie de suspicion, croit-on que le danger sera plus grand parce que l'association sera publique ? Croit-on qu'aujour-

(1) Rappelons d'ailleurs que la jurisprudence n'admet pas les syndicats qui réuniraient médecins et pharmaciens (Cr. 28-2-02, D. 1902-1-203.)

d'hui même un médecin et un pharmacien, oublieux de leur devoir professionnel, hésiteront à s'associer clandestinement dans le même but ? Et pourquoi ne pas proscrire aussi tous les contrats, comme par exemple l'assurance sur la vie, qui peuvent susciter des pensées immorales ? Nous estimons donc, nous appuyant d'ailleurs sur l'autorité de Baudry-Lacantinerie et Wahl, que la société dont il s'agit est parfaitement licite et qu'un pharmacien pourrait parfaitement s'installer dans une clinique en devenant l'associé des propriétaires de celle-ci.

### *D*) Lits mis a la disposition de médecins étrangers a l'établissement

Il peut encore s'établir entre médecins d'autres relations, mais il ne s'agit plus alors d'un contrat à titre onéreux. Nous avons vu que, dans presque toutes les cliniques, lorsqu'il y a des places disponibles, on reçoit des malades envoyés par des médecins amis, qui continuent à les soigner. L'établissement passe alors un double contrat. C'est, avec les malades, un contrat explicite d'hospitalisation. Quant à leurs médecins traitants, qui ne font, à aucun titre, partie du personnel de l'établissement, il s'établit avec eux, — implicitement, — des rapports juridiques.

Rien de spécial en ce qui concerne les relations avec les malades. Elles sont les mêmes qu'avec les autres hospitalisés. Ils payent le même prix et reçoivent les mêmes soins que ceux-ci; mais le traitement est prescrit par leur médecin au lieu de l'être par le propriétaire de la clinique; et ce n'est pas ce dernier non plus qui pratiquera les opérations, s'il y a lieu.

Les médecins ainsi admis ont naturellement la faculté d'aller et de venir dans l'établissement, de voir leurs malades quand et comme il leur plaît, et d'utiliser le matériel et l'immeuble pour les besoins de leurs patients. Ils pourront se servir des produits de l'établissement, et ils opèreront dans les salles d'opérations.

Ils devront naturellement remplacer ce qu'ils auront ainsi consommé. Il y aura donc eu, à ce point de vue, prêt de consommation. Pour la salle d'opérations, le matériel, etc..., il y aura au contraire prêt à usage. Le médecin ainsi admis à utiliser une salle d'opérations devrait, en principe, la rendre en bon état, c'est-à-dire la faire nettoyer et désinfecter à ses frais, s'il y a lieu. Mais il est évident que cette obligation restera toute théorique.

Pour le service proprement dit, le personnel qui s'occupera de cette sorte de malades continuera à ressortir de l'établissement. Mais, au contraire, celui qui s'occupera du traitement sera sous la direction et les ordres uniques du médecin traitant. Les infirmiers deviendront donc ses préposés, et c'est lui qui en sera civilement responsable, conformément à l'arrêt de Cassation du 8 mars 1922 (*Gazette Palais*, 1922-1-655). Mais la clinique restera responsable au point de vue des accidents du travail, si elle l'est d'une façon générale.

Le problème serait plus compliqué, s'il se produisait un accident quelconque du fait des choses. Le responsable, devrait, nous semble-t-il, être le médecin emprunteur, s'il avait pu se rendre compte facilement de la défectuosité du matériel. Dans le cas contraire la responsabilité pèserait sur le prêteur, car, ce qui fait l'objet d'un prêt à usage doit être susceptible d'utilisation dans les conditions qui sont dans l'intention commune des deux parties.

### *E*) Dichotomie

Il nous reste à étudier certaines relations juridiques auxquelles les cliniques n'ont pas donné naissance, mais dont elles peuvent facilement être la cause. C'est ce que l'on appelle la « dichotomie ».

C'est une pratique qui a fait couler beaucoup d'encre ces derniers temps, mais qui ne paraît pas encore avoir fait l'objet d'une étude juridique sérieuse. Nous n'avons relevé, dans nos recherches, qu'un passage de M. l'avocat général Legris, dans ses conclusions relatives à l'arrêt de Paris. Et ce n'est qu'une définition. « La dichotomie, dit-il, est la pratique que des médecins, peu soucieux de leur dignité, ne rougissent pas d'adopter. Elle consiste pour eux à toucher un courtage, une commission sur le prix des médicaments qu'ils ont prescrits et qui ont été délivrés à leurs malades par des pharmaciens [1], ou encore à partager avec le confrère consultant les honoraires réclamés par celui-ci, ou, enfin, à recevoir des mains de chirurgiens sans fierté une ristourne proportionnelle sur les honoraires d'opérations... Tristes mœurs ! »

La dichotomie consiste donc à toucher une certaine somme,

(1) Convention déclarée nulle par un jugement du Trib. Commerce, Lyon, 19-3-1904. *Gazette Commerciale*, Lyon, 19 mai 1906.

généralement un tant pour cent, sur le prix des opérations ou des consultations que l'on procure à un confrère : c'est un courtage. Dans le cas qui nous occupe, elle pourrait se concevoir de diverses façons : un médecin pourrait toucher une somme fixe par chaque malade qu'il envoie à la clinique; il pourrait aussi toucher un tant pour cent sur toutes les dépenses, et cela se produira surtout — comme dans la vie habituelle — en cas d'opération chirurgicale, car c'est là le cas le plus fréquent.

Le contrat est-il licite ? Et, si l'établissement refusait de payer la commission promise, le médecin courtier aurait-il une action pour l'y contraindre ? Nous avons trouvé à cette question une réponse de Demogue (t. II, p. 635) : « Il faudrait également considérer comme nulle la promesse de partage d'honoraires entre un chirurgien et un médecin ou un pharmacien qui lui enverraient des clients; ce contrat pourrait être un moyen de faire des opérations inutiles et serait peu compatible avec la dignité médicale. » Demogue, dont les notes sont si riches en jurisprudence, ne renvoie sur ce point à aucun arrêt, et nous n'en avons pas trouvé non plus [1].

Le contrat pourrait-il être réellement annulé comme contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ? Ce seraient les seules raisons puisque la loi n'en parle pas. Les motifs de M Demogue ne nous semblent pas très convaincants. La justice n'a pas à s'occuper de la dignité des individus, et si ce contrat peut permettre de faire des opérations inutiles, on peut en dire autant de tout courtage, lorsque le courtier jouit d'une certaine autorité auprès de ses clients. Le but des deux parties, en supposant bien entendu le traitement ou l'opération nécessaires, est parfaitement licite. Le contrat ne nous semble donc pas contraire aux bonnes mœurs. Qu'il le soit à la dignité médicale, c'est autre chose. Mais, à ce point de vue encore, il faut distinguer, car il se présente sous deux formes. Tantôt le médecin envoie un malade au chirurgien, et il touche une partie des honoraires de ce dernier (généralement le tiers), mais il remplit un rôle utile pendant l'opération. Non seulement il y assiste et se rend un compte exact de l'état du malade, mais il sert d'aide au chirurgien, le renseigne sur le tempérament du

(1) Sauf peut-être Trib. Seine 9-7-23, *Gazette Hôpitaux* 1923, p. 1006. Il est question d'un médecin qui devrait verser un pourcentage à une tierce personne sur les honoraires reçus de tous les malades entrés dans la clinique. Le Tribunal a validé le contrat, mais il pourrait s'agir aussi bien de versements à un bailleur de fonds, par exemple, que de dichotomie proprement dite.

patient, donne le chloroforme, etc... Il rend donc des services véritables. Tantôt, au contraire, il se borne à faire le courtier et à toucher son salaire de courtier, sans remplir le moindre rôle actif et, sans même la plupart du temps, se déranger.

Si, dans ce dernier cas, il intentait une action, les juges ne prononceraient probablement pas la nullité du contrat, pas plus qu'ils n'annulent ceux passés sans la moindre peine par un intermédiaire quelconque, mais ils réduiraient le salaire du dichotomiste à la valeur de sa peine, c'est-à-dire à fort peu de chose. Dans le premier cas, au contraire, la convention nous paraît parfaitement licite et honorable, et la commission touchée par le médecin peut parfaitement estimer à sa vraie valeur le service rendu.

Il pourrait même se faire que la justice soit saisie de l'affaire par une demande du malade, qui refuserait, après coup, de payer, estimant la demande exagérée (affaire Crocker-Doyen). Si les débats révélaient que le prix demandé doit comporter la rémunération d'un dichotomiste, il est certain que cet élément serait fortement pris en considération pour une réduction.

On peut se demander, à propos de ce contrat, si le médecin qui joue ainsi, fréquemment, le rôle de courtier, et touche un argent dont sa profession et sa compétence ne sont qu'une cause bien indirecte, ne devient pas un véritable commerçant. Toute opération de courtage est un acte de commerce, d'après l'article 632 du Code de Commerce, et il n'y a pas à distinguer suivant la nature civile ou commerciale de l'acte pour lequel le courtier sert d'intermédiaire. (Lyon, Caen et Renault, 5e édit., t. I, n° 146.) Dans ces conditions le client qui aurait acquis la preuve de la dichotomie pourrait exercer une action en répétition devant le Tribunal de Commerce. Il ne faudrait pas hésiter, croyons-nous, à admettre que le médecin qui opère ainsi d'une façon courante, fait de cet acte de commerce sa profession habituelle, n'exerce plus une profession libérale, et devient un véritable commerçant. Mais, au contraire de la plupart des commerçants, il ne faudrait plus parler pour lui de dignité professionnelle.

Nous avons ainsi étudié les différents rapports juridiques, que les cliniques peuvent faire naître entre médecins. De tous les contrats que nous avons passés en revue, le plus important, celui qui a déjà et aura toujours le plus d'applications pratiques, c'est évidemment l'association. Or la co-propriété d'une clinique, par plusieurs médecins réunis en société, peut faire se poser quelques problèmes intéressants qui vont être l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE IX

# De quelques questions juridiques spéciales aux cliniques d'associés

Celles que nous envisageons ont trait à deux points seulement. On pourrait, vraisemblablement, construire d'autres hypothèses et se livrer à d'autres recherches. Mais, en la circonstance, il n'y a aucune jurisprudence à étudier et il suffit de se baser sur les principes généraux pour aboutir à une solution. Nous nous bornerons donc à une étude, très rapide, de la responsabilité et du testament.

*A*) La première question se pose de la façon suivante : Une clinique est la propriété d'une société de médecins, et, dans l'établissement, un accident se produit ou bien une faute est commise entraînant une responsabilité. Sur qui celle-ci devra-t-elle porter en définitive ? Sur la société, personne morale, ou sur l'associé fautif ?

La réponse sera donnée par les circonstances de fait. Elle dépendra, d'abord, en grande partie, des statuts de la société. Et, d'autre part, il faudra distinguer suivant qu'il y aura responsabilité personnelle du médecin, ou responsabilité du fait des personnes ou du fait des choses. Si nous prenons d'abord ces deux dernières, la responsabilité du fait des préposés devra, en définitive, retomber sur le véritable commettant, et celui-ci sera déterminé par les statuts. S'ils permettent aux associés, pris chacun en particulier, de choisir leurs subordonnés, et leur imposent l'obligation d'en payer les gages, ce sont les associés *ut singuli* qui sont les commettants du personnel qui les concerne. Si, au contraire, les gages sont payés par le fonds commun, le choix des préposés et l'autorité

su reux ne sont exercés par les associés que comme représentants, à cette fin, de la société et c'est elle qui sera responsable. De même en ce qui concerne le fait des choses : si chacun a sa spécialité, est chargé personnellement de l'achat des appareils qui lui sont nécessaires, et doit en assurer la surveillance et le fonctionnement, la responsabilité d'un accident causé par ces appareils incombera en définitive à celui qui en était chargé, car s'il n'y a pas force majeure, il y aura faute de sa part. Au contraire, s'il s'agit d'appareils courants connus de tous les médecins, celui qui les acquerra aura agi pour le compte de tous et la responsabilité de leur fait incombera à l'ensemble des associés, c'est-à-dire à la société.

Même on pourrait, en ce qui concerne la responsabilité personnelle, faire une distinction analogue. Tout dépendra de la façon dont les soins seront donnés. Néanmoins on devra poser en principe que la société créée pour exploiter une clinique n'est pas une société d'assurances mutuelles contre les fautes personnelles des associés; et, si l'un d'eux commet une de ces rares fautes lourdes dont la jurisprudence admet qu'un médecin en est responsable, il serait injuste d'en faire supporter les conséquences pécuniaires par les co-associés.

Il n'en serait autrement que si les malades étaient traités en commun par les membres de la société. Le traitement ayant été ainsi fixé d'un commun accord; s'il y avait eu faute lourde dans le diagnostic ou dans le choix des remèdes, cette faute serait partagée et la société serait responsable. Mais il est rare, en pratique, que l'on agisse ainsi. Chacun a ses malades propres, même si l'établissement est consacré à la médecine générale. Le plus souvent chacun a sa spécialité et ne connaît pas celle de ses associés. (C'est une raison de plus pour ne pas le rendre responsable des fautes de ceux-ci.) Et chacun surveille l'application du traitement aux malades de sa spécialité. Dans ces conditions, s'il y a faute lourde, c'est une faute personnelle immédiatement individualisée et c'est celui qui l'a commise qui devra, en définitive, en supporter la responsabilité, ce qui sera d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi de 1892.

Bien entendu l'action du malade — ou de sa famille — n'en sera pas moins dirigée contre la société. C'est avec elle que l'on a contracté et l'on ne connaît qu'elle. Il pourra d'ailleurs se faire qu'elle soit pécuniairement en état de supporter la responsabilité encourue, alors que le médecin fautif ne le serait pas. Les malades

trouvent ainsi une nouvelle garantie dans ce genre de cliniques. Mais, la victime une fois désintéressée, nous estimons que les autres associés pourraient se retourner contre celui qui a commis la faute, et lui demander une intégrale réparation, en vertu de l'article 1382.

*B*) On sait qu'un malade ne peut, sauf dans quelques cas spéciaux, gratifier par testament le médecin qui l'a soigné pendant sa dernière maladie. La jurisprudence reconnaît d'ailleurs que cette incapacité est de droit étroit, et ne l'étend pas au praticien qui a été simplement appelé en consultation. Mais l'on peut se demander, dans notre cas, ce qu'il faudra penser du testament fait par un pensionnaire de l'établissement, au cours de sa dernière maladie, en faveur soit de la société, soit d'un des co-associés du médecin qui le soignait. Ce testament devra-t-il être regardé comme valable ?

Dans la première hypothèse, cela ne semble faire aucun doute. La société est une personne morale distincte des associés, et son patrimoine ne se confond pas avec celui de ceux-ci. D'autre part, civile ou commerciale, elle aura toujours, en pratique, une comptabilité permettant de surveiller l'emploi de ses biens, et il sera facile de vérifier si le legs est sincère et si les biens légués rentrent réellement dans le patrimoine de la Société. Il semble, dans ces conditions, que le testament fait en sa faveur devra être valide.

Si le testament est fait en faveur d'un des co-associés, la question sera plus délicate. Evidemment il n'y a pas interposition de personne au sens de l'article 911; et, comme il est dit plus haut, les incapacités sont de droit étroit. Mais il peut se présenter telles circonstances de fait qui rendent la libéralité extrêmement suspecte. Il en sera ainsi, par exemple, si le testateur ne connaissait pas son légataire avant de devenir pensionnaire de l'établissement. On sait qu'il y a toute une jurisprudence sur l'interposition de personnes et que cette jurisprudence s'est montrée, par instants, extrêmement sévère. Le danger est, d'ailleurs, bien plus grand au point de vue interposition, que dans l'hypothèse précédente, car il sera impossible de suivre la destinée des biens légués. La justice devra donc, dans ce cas, se décider d'après les circonstances de fait, et il ne semble pas possible d'admettre qu'un testament de cette nature sera valable *a priori*.

CHAPITRE X

# La Pharmacie

Nous avons déjà indiqué plus haut l'intérêt qu'il y aurait à permettre aux médecins de s'associer un pharmacien et d'ouvrir une officine dans l'établissement. Mais nous savons qu'actuellement la jurisprudence n'admettrait pas cette façon d'agir. Dès lors, les cliniques étant évidemment de grands consommateurs de pharmacie, il convient d'étudier comment elles pourront, à ce point de vue, opérer légalement, et quelles facilités il est nécessaire, tout au moins, de leur accorder sous le régime actuel.

Rappelons d'abord que, d'après l'article 27 de la loi du 21 germinal an XI (la loi est déjà un peu ancienne, mais les Chambres n'ont pas encore trouvé le temps de voter une nouvelle charte de la pharmacie), les médecins établis dans les bourgs, villages, ou communes, où il n'y a pas de pharmaciens ayant officine ouverte, peuvent fournir des médicaments aux personnes près desquelles ils sont appelés. C'est donc seulement si les pharmaciens manquent que les médecins peuvent en remplir le rôle, Il n'en a pas toujours été ainsi. Dans l'antiquité, à Rome et en Grèce, le médecin était aussi pharmacien et il en fût longtemps de même, sous l'ancien régime. Merlin, dans son Répertoire, rapporte longuement la célèbre affaire du docteur Guilbert de Préval. Celui-ci, pour certaines maladies encore plus répandues de son temps qu'aujourd'hui, avait inventé une « eau fondante » d'une efficacité évidemment douteuse, mais d'une vente certaine, et il prétendait la fabriquer et la vendre lui-même. L'affaire fût portée par ses adversaires devant le Parlement de Paris qui lui défendit finalement d'opérer de la sorte

(arrêt de 1777). Le principe du non-cumul était donc déjà admis et la loi de l'an XI n'a pas innové. On peut remarquer d'ailleurs qu'elle ne se base sur aucune idée de moralité ou de dignité professionnelle, puisqu'elle permet à un médecin de vendre des remèdes dans des cas pratiquement très nombreux (2500 communes se trouvaient encore, paraît-il, dans ces conditions en 1914). Non. La loi a simplement voulu établir une protection spéciale, et particulièrement utile pour les pharmaciens. Il est évident que si le médecin avait toujours pu vendre des remèdes, les malades auraient eu une tendance sérieuse à s'adresser à lui.

Ceci posé, les cliniques se classeront immédiatement en deux catégories ,suivant leur situation territoriale. Les unes sont installées dans de grandes villes et trouveront autour d'elles toutes les officines voulues. Les autres, au contraire, ont été chercher un air pur dans des campagnes à peu près désertes ou à de hautes altitudes, et sont précisément dans le cas prévu par la loi de germinal. Dans les premières on ne pourra pas pratiquer la vente des remèdes. Dans les autres on en aura la possibilité, à condition de ne les délivrer qu'aux pensionnaires et de ne pas tenir en même temps officine ouverte au profit des rares habitants du pays.

*A*) Les premières se trouveront donc dans la même situation qu'un particulier quelconque. On pourrait d'ailleurs se demander si la qualité de médecin, des propriétaires, ne vient pas encore restreindre les facultés de ceux-ci. Les épiciers et les droguistes, d'après les articles 33 et 36 de la loi de germinal, ne peuvent vendre des compositions ou préparations pharmaceutiques, et tout débit au poids médicinal leur est interdit. Mais ils peuvent faire, naturellement, tout ce qui ne leur est pas défendu. Les médecins seront-ils aussi libres et un trafic analogue, sur les substances permises, ne sera-t-il pas en contradiction avec le caractère de leur profession libérale et ne leur confèrera-t-il pas *ipso facto* la qualité de commerçant ? Nous ne le pensons pas, car, à plus forte raison encore dans ce cas que, pour l'hospitalisation, un bénéfice sur ce trafic n'est pas la fin envisagée, et la délivrance des produits que les médecins peuvent fournir n'est qu'un accessoire de la profession libérale. Nous pensons donc que la clinique doit avoir toute liberté pour entreposer et délivrer à ses pensionnaires tout ce qui n'est pas compris dans le monopole des pharmaciens ou herboristes.

D'autre part il n'a jamais été interdit non plus à un particu-

lier d'avoir chez lui, pour son usage personnel, un petit dépôt des médicaments les plus utiles dans les cas urgents : désinfectants, cachets contre la fièvre, produits antihémorragiques, etc... Nous estimons qu'à condition de ne pas les revendre avec bénéfice, la clinique doit profiter des mêmes libertés. Il est indispensable que, dans ces établissements, on puisse, à n'importe quel moment, procéder à une intervention urgente. C'est l'intérêt même de la santé publique qui le commande. Et l'on doit sans cesse, par conséquent avoir tout le nécessaire sous la main.

Nous estimons donc qu'une clinique doit être autorisée à avoir un dépôt de tout ce qui peut être utile dans des cas urgents. Elle ne pourrait pas fonctionner sans cela. Mais celles qui sont bâties dans des localités munies de pharmaciens devront se procurer tout leur approvisionnement dans les officines de ceux-ci et ne devront pas faire de bénéfices par la délivrance de ces produits aux malades. Elles achèteront, en réalité, comme mandataires ou gérants d'affaire de ces derniers. Dans ces conditions elles pourront leur fournir tous les médicaments qu'elles se seront procurés pour leur compte, et, de même, les objets de pansement imprégnés de substances médicamenteuses (gazes diverses, coton au sublimé, etc...). On ne peut concevoir une clinique sans un approvisionnement sérieux de ces objets de pansement, dont cependant la préparation et la vente au public sont réservées aux pharmaciens. (Aix, 21 janvier 1897; D., 1897-2-159.) Ajoutons que les cliniques se conforment pratiquement à ces prescriptions légales, et ne réalisent pas de bénéfice sur les objets de pansement ou sur les remèdes qui font partie du traitement.

On peut citer sur cette question une décision de la Cour de Paris conforme à notre manière de voir. (Paris, 16 décembre 1891; D., 1893-2-400.) « La détention par une sage-femme, en quantité importante, de produits pharmaceutiques qu'elle administre aux pensionnaires qu'elle reçoit, et qui entrent ainsi dans le prix des soins qu'elle donne à ces pensionnaires, constitue l'exercice illégal de la pharmacie, alors qu'il n'est pas justifié que ces produits ont été délivrés en exécution de prescriptions médicales régulières. » La considération qui termine l'arrêt montre que la détention des produits pharmaceutiques n'a été reprochée à la sage-femme que par suite du manque de prescriptions médicales régulières. Si ces dernières avaient eu lieu, elle ne se serait pas rendue coupable d'exercice illégal de la pharmacie. Or, dans notre hypothèse, elles

auront toujours lieu. Ajoutons qu'évidemment on devra tenir compte des circonstances de fait, et si nous reconnaissons que la clinique doit avoir un dépôt des médicaments nécessaires d'urgence, ce dépôt ne devra pas se transformer en une officine véritable.

Si, dans ce dépôt, se rencontrent des toxiques — et il y en aura certainement — on devra se conformer pour eux aux prescriptions relatives à « l'armoire aux poisons ». Depuis très longtemps, divers édits et ordonnances ont prescrit de tenir les substances vénéneuses dans une armoire, ou dans un lieu sûr, fermé à clef, et dont la clef ne soit pas à la disposition de tout le monde. (Déclaration de 1677; édit de juillet 1782; art. 34 de la loi de germinal; art. 2 ordonnance du 29 octobre 1846; art. 3 et 18 du décret du 14 septembre 1916.) Les propriétaires de la clinique encourraient d'ailleurs, nous l'avons vu, une lourde responsabilité dans le cas d'intoxication causée par une erreur dans la délivrance des remèdes, et il est indispensable de tenir les poisons sous clef.

Si la clinique est desservie par des Sœurs de Charité, celles-ci pourront-elles préparer elles-mêmes les remèdes magistraux, c'est-à-dire ceux dont la préparation est simple et ne demande pas de connaissances spéciales ? Elles y sont autorisées dans les hospices, et même en dehors de ceux-ci, car on comprendrait mal que l'absence d'hospice pût être, à ce point de vue, préjudiciable aux populations peu fortunées. Certaines décisions ont étendu d'une façon libérale ce droit des Sœurs de Charité. Mais ces décisions ont toujours tenu compte, principalement, de l'intérêt des malades pauvres, qui n'est pas en jeu dans notre cas. Et nous admettrons volontiers que, dans une clinique, il ne doit pas en être de même. Les pensionnaires sont des hôtes payants, ce qui indique — aujourd'hui surtout — une certaine aisance. Et il semble inutile, par suite, d'accorder aux Sœurs employées dans l'établissement une faculté créée dans l'intérêt des pauvres et qui, en la circonstance, pourrait nuire aux intérêts des pharmaciens de la localité.

Il est bien évident aussi que la faculté, reconnue aux pharmacies des hospices, de vendre à la population extérieure, ne saurait, dans l'état actuel des lois et de la jurisprudence, être admise dans notre cas. Le dépôt dont nous admettons la possibilité doit être restreint au strict minimum nécessaire et aux seuls besoins urgents des pensionnaires de l'établissement.

Rappelons enfin que, toujours en cas d'urgence, les médecins sont autorisés à fournir à leur clientèle les sérums thérapeutiques de

toute nature. Ils auront naturellement la même faculté dans leur établissement, et pourront même avoir fréquemment l'occasion de l'y exercer.

*B*) Si nous considérons maintenant la situation des cliniques établies loin de grands centres, dans un lieu où il n'existe pas d'officine de pharmacien, elles jouiront évidemment d'une beaucoup plus grande liberté. Elles ne pourront pas, avons-nous dit, comporter une officine ouverte au profit des quelques habitants de la contrée, mais il nous paraît hors de doute qu'elles pourront comporter un véritable dépôt de médicaments de toute espèce. Nous n'admettions, pour les précédentes, qu'un petit dépôt des produits seuls qui peuvent être nécessaires en cas d'urgence. Ici l'approvisionnement sera aussi riche que l'on voudra et contiendra les produits que l'on voudra. Toutes les facilités que nous avons timidement reconnues aux cliniques de la première catégorie se retrouveront pour celles-ci, mais multipliées par un coefficient considérable. Et nous pensons même que, dans le cas qui nous occupe maintenant, les sœurs attachées à l'établissement pourraient préparer elles-mêmes les remèdes magistraux, car elles ne risqueraient pas de porter ainsi préjudice aux pharmaciens de la localité.

C'est surtout à propos de cette seconde catégorie d'établissements comportant des dépôts importants de produits pharmaceutiques, que se posait la question de savoir s'ils sont astreints à la visite annuelle. On sait en effet que, en vertu de l'article 29 de la loi du 21 germinal an XI, modifié par la loi du 25 juin 1908, des inspecteurs, désignés par le préfet sur la proposition du directeur de l'Ecole de Pharmacie doivent visiter, au moins une fois par an, les officines des pharmaciens, pour les surveiller, prélever des échantillons, etc... Avant 1908, la jurisprudence avait décidé, à maintes reprises que les médecins n'étaient pas soumis à cette inspection. Mais, depuis le décret de 1908, il semble qu'il n'y a plus de doute et que la solution contraire doive être adoptée.

CHAPITRE XI

# Réglementation administrative et droit pénal

Nous passerons en revue dans ce chapitre, très brièvement, un certain nombre de questions qui ne se rattachent pas au droit civil, ou ne s'y rattachent qu'indirectement, mais dont la solution pratique peut être intéressante. Il est assez difficile de les classer systématiquement, car elles ne dérivent pas d'une idée principale. Il faut les prendre une à une et dire, en quelques mots, l'essentiel sur chacune d'elles.

## 1° Droit administratif

Y a-t-il une règlementation administrative des cliniques ? A proprement parler, non. Il n'y a pas — sauf pour les maisons d'aliénés qui fournissent un argument *a contrario* (loi de 1838) — de règlementation générale des maisons de santé, mais seulement des dispositions d'arrêtés municipaux, et d'autre part la jurisprudence n'applique pas à ces établissements les dispositions légales ou règlementaires qui concernent les hôtels. Enfin les maisons de santé ne sont pas non plus classées parmi les établissements insalubres, incommodes ou dangereux et soumis à réglementation de ce chef.

Comme l'a jugé le Tribunal de Nice (28 mai 1902; *Gaz. Trib.*, 28 août 1902) une clinique chirurgicale n'est ni un établissement immoral, ni un établissement insalubre; et, dès lors, sa suppression ne saurait être ordonnée. Et un arrêt tout récent du Conseil d'Etat (15 décembre 1922; *Gazette des Hôpitaux*, 1923, p. 814) a posé nettement le principe, à propos d'une clinique édifiée à Fianarantsoa (Madagascar) et au sujet de laquelle l'administration colo-

niale avait soulevé des difficultés : « C'est porter atteinte au droit de propriété que de subordonner l'ouverture d'une clinique privée à des conditions d'autorisation et de contrôle. »

Un projet de loi sur les sanatoria privés et publics a bien été déposé à la Chambre et voté par elle le 6 mars 1919, mais le Sénat ne s'en est pas encore occupé.

Le pouvoir des maires, à leur sujet, est d'ailleurs tout à fait restreint. Merlin dans son Répertoire, au mot « Médecin », raconte longuement l'affaire Lallemand, qui eut Grenoble pour théâtre, et explique comment Lallemand, médecin, poursuivi entre autres pour avoir installé une maison de santé dans l'intérieur de la ville, fût acquitté de ce chef, les administrateurs municipaux n'ayant rien fait alors pour le lui interdire.

Une des attributions essentielles du pouvoir municipal est de veiller à l'hygiène de la cité et de prendre toutes les mesures nécessaires à la salubrité. Mais la construction de cliniques ne peut, à ce point de vue, pourvu que les précautions nécessaires soient prises, qu'être favorable, et l'on ne comprendrait pas que l'autorité municipale pût s'y opposer. Ce serait un non sens. Un maire ne peut pas interdire à un particulier de recevoir et soigner chez lui des personnes atteintes de maladies contagieuses et l'immeuble n'a pas à être l'objet d'une surveillance. (Conseil d'Etat, 18 mars 1898.) Aucune disposition de loi n'autorise non plus à interdire la création d'établissements privés de bienfaisance ou à en subordonner l'ouverture à certaines conditions. (Conseil d'Etat, 15 février 1901; D., 1902-3-51.) Le maire n'aura donc, en principe, que les droits qui lui sont attribués par la loi de 1884 et la loi du 15 février 1902 sur la santé publique, droits d'ailleurs assez importants puisqu'ils comportent, en particulier, la délivrance du permis de bâtir.

A Paris, et dans le ressort de la Préfecture de police, est toujours en vigueur l'ordonnance du 9 août 1828 dont on peut se demander si elle est bien légale. Aucune maison de santé ne peut être établie sans l'autorisation du Préfet de police, et l'autorisation indique le nombre de pensionnaires, qui ne pourra être dépassé, sauf constructions nouvelles. Cette règlementation est exceptionnelle. La même ordonnance régissait également les « maisons de sevrage » où l'on recevait les enfants pour les sevrer, et qui semblent avoir disparu.

En réalité, le principe de liberté n'avait pas, d'abord, été posé si nettement. L'affaire Lallemand avait pris naissance par suite

d'une erreur du Tribunal de simple police de Grenoble. Un arrêté du Gouvernement, le 5 brumaire an IX, avait autorisé les « commissaires généraux de police » à empêcher l'établissement des maisons de santé dans l'intérieur des villes, si les circonstances exigeaient qu'il en fût ainsi. Le Tribunal de police, s'appuyant sur cet arrêté, avait condamné Lallemand. Le Tribunal de Cassation cassa le jugement, pour cause d'excès de pouvoir, car le Tribunal s'était « prononcé sur un objet dont la connaissance appartient à l'administration ». (Décision du 29 fructidor an X.) On reconnaissait donc bien le pouvoir des commissaires de police, ou des administrations municipales à eux substituées, pouvoir que nous ne reconnaîtrions plus maintenant.

La jurisprudence n'admet plus aujourd'hui qu'un droit de règlementation basé sur l'intérêt de la santé publique. C'est ainsi que la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, par un arrêt du 3 août 1866 (D., 1866-1-451) a reconnu au Préfet de police le droit de déterminer le nombre des pensionnaires que les sage-femmes peuvent recevoir à la fois dans leurs maisons d'accouchement. Il y a là une analogie évidente avec l'ordonnance de 1828.

En revanche nous avons déjà noté, au chapitre V, que la jurisprudence refusait d'étendre aux maisons tenues par les sage-femmes, la surveillance à laquelle sont assujettis les aubergistes et les logeurs. De nombreux arrêts en ont décidé ainsi : Pouvoir de règlementation dans l'intérêt de la santé publique, soit; mais il ne doit pas dégénérer en un droit de surveillance. Cela fut admis dès la mise en vigueur du Code, et, dans l'affaire Lallemand, un des motifs de cassation fut tiré de ce que le tribunal avait condamné ce médecin pour avoir refusé d'indiquer les noms de ses pensionnaires. Aussi un préfet ne peut-il assujettir des sage-femmes à inscrire sur un registre les noms des femmes qui viennent chez elles faire leurs couches (Cr., 18 juin 1846; D., 1846-1-233); un maire non plus (Cr., 12 juin 1886; D., 1887-1-92). Et l'administration ne pourra prendre sous sa surveillance ces maisons d'accouchement (Cr., 23 janvier 1864; D., 1864-1-132). On ne peut évidemment pas les regarder comme des lieux publics soumis à la surveillance de l'administration et de la police; et cette façon de faire serait en contradiction formelle avec l'article 378 du Code Pénal. Toute cette jurisprudence doit, sans aucun doute, être appliquée aux maisons de santé. Il résulte de tous ces arrêts que l'obligation

prévue par l'article 475-2° du Code Pénal ne saurait viser les propriétaires de clinique.

Une clinique doit, naturellement, pouvoir posséder une chambre mortuaire ou morgue. Car il est bien à craindre qu'il ne s'y produise, de temps à autre, des décès; et il faut une salle spéciale pour conserver décemment les corps que, bien souvent, sur la demande de la famille, on n'enterrera pas sur place. Nous ne pensons pas, en revanche, qu'il serait licite d'y établir une salle de dissection. Elle ne servirait d'ailleurs jamais, vu la condition sociale des malades. Mais, même si quelques indigents étaient admis dans l'établissement et que leurs corps ne soient pas réclamés, ils ne pourraient être utilisés, car on ne tolère plus les amphithéâtres et cabinets de dissection particuliers. Il s'agit ici, bien entendu, de la dissection proprement dite, relevant de l'enseignement médical, et non de l'autopsie, qui pourrait être pratiquée si la famille ne s'y opposait pas et sera même quelquefois demandée par celle-ci. Elle serait, croyons-nous, possible dans les mêmes conditions que dans les hospices, et ne devrait pas, par suite, avoir lieu dans la chambre mortuaire.

En ce qui concerne les déclarations de naissance ou de décès (qui nous paraissent, à dire vrai, ressortir plutôt du droit administratif que du droit civil) on appliquera le droit commun. Dans l'article 56, le propriétaire de la clinique sera seulement visé à deux reprises différentes. Il pourra parfois se poser aussi certaines questions relatives au domicile, et l'on pourra par exemple se demander si le pensionnaire de la clinique peut être considéré comme domicilié dans celle-ci, et si des actes de procédure y seront valablement signifiés. Nous ne le pensons pas, le séjour dans la clinique ne devant jamais être que temporaire et l'intention d'y fixer son principal établissement faisant ici défaut. Il a été jugé dans ce sens qu'un jugement n'est pas valablement signifié à une personne dans une maison de santé où elle reçoit des soins, parlant au directeur de l'établissement. (Paris, 9 juillet 1825.) C'est encore une différence avec l'hôtel garni où le patron peut recevoir des exploits pour les personnes qui habitent son hôtel, mais parce que ceux-ci ont réellement son hôtel pour habitation fixe.

Signalons encore, au point de vue administratif, que la réduction des frais d'hospitalisation, à la suite d'un accident du travail, n'était pas considérée jusqu'ici comme pouvant atteindre les ouvriers soignés dans les cliniques privées. (Tribunal de Saint-Amand,

5 décembre 1908; D., 1909-2-357.) Mais un arrêt récent de la Cour de Cassation (5 décembre 1923) vient de décider le contraire. L'hospitalisation visée par la loi de 1898 s'entendra désormais de tout séjour dans un établissement où le blessé aura reçu à la fois traitement médical, logement et nourriture. Il n'en serait autrement, et le blessé n'aurait droit au remboursement intégral de ses dépenses que si le transport danss une clinique privée avait été commandé par la nature exceptionnelle de la lésion ou par l'urgence. (Dallez hebdomadaire, 1-164.)

Notons enfin que les maisons de santé sont autorisées, d'une façon permanente, à donner le repos hebdomadaire par roulement. (*Code du Travail*, l. II, art. 38.)

### 2° Droit pénal

Il est évidemment difficile de séparer ce paragraphe du précédent, car, pratiquement, les deux règlementations s'enchevêtrent forcément. C'est ainsi que — nous venons de le voir — les cliniques ne sont pas astreintes à l'obligation de tenir le registre prévu par l'article 475-2° du Code Pénal et leurs propriétaires n'encourent pas les peines prévues par cet aticle, qui ressort à la fois à la règlementation administrative et à la répression. Les article 154 et 73 du même Code ne leur seront pas applicables non plus.

L'article 475 § 7, au contraire, vise évidemment les directeurs, les gardiens des établissements consacrés aux aliénés. Le droit pénal étant un droit strict, on ne devra pas, en revanche, en faire l'application aux gardiens des simples neurasthéniques ou des malades dont les facultés seraient seulement momentanément affaiblies.

Nous avons conclu que l'on ne pouvait pas, malgré l'hospitalisation, assimiler les cliniques à des hôtelleries. Nous en tirerons cette conséquence que les article 386-4° (Vol commis par aubergiste ou préposé d'aubergiste) et 401 *in fine* (filouterie d'aliments) ne seront pas davantage applicables en notre espèce. D'ailleurs, si l'on peut parfaitement concevoir des cas d'application pratique de l'art. 386, on ne voit pas bien ceux dans lesquels, au contraire, on pourrait faire jouer pratiquement l'article 401.

Le fait que, dans la clinique, le malade est complètement à la disposition et la discrétion du médecin, pourra permettre à ce dernier de commettre certains délits auxquels, d'habitude, ses con-

frères sont tout à faits étrangers. Certaines maisons de santé pour aliénés se sont ainsi rendues tristement célèbres par les violences que l'on y exerçait sur les malades. Et, sans aller jusqu'aux coups et blessures, le Tribunal de Bordeaux a jugé que « le médecin qui fait mettre de véritables entraves, constituées par des chaînes de fer, aux pieds d'un malade placé dans une maison de santé, commet le délit de voies de fait ». (27 mars 1909; Rec. Bordeaux, 1909-2-42.)

Reste encore l'article 378 du Code Pénal. On sait que le secret professionnel tend, de plus en plus, à prendre une portée absolue. Et l'on pourra lire, à ce sujet, une intéressante décision du Tribunal Civil de Meaux (22 novembre 1923; *Gaz. Palais*, 1924, n° 45) suivie d'une note qui la complète et qui indique l'évolution de la jurisprudence. Dans ces conditions les médecins, propriétaires de cliniques, y sont astreints comme tous leurs confrères et ils ne pourront, en particulier, non seulement donner des renseignements sur les maladies de leurs pensionnaires, mais même donner les noms de ces pensionnaires. (Cr., 13 mars 1895; D., 1899-5-614.) C'est ce qu'avait indiqué, très clairement, à propos des maisons de sage-femmes, l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 janvier 1864, cité plus haut. Toutefois cette règle n'empêchera pas la déclaration des maladies contagieuses. On sait que la loi du 15 février 1902 a prescrit cette déclaration. Aucune disposition, pas plus de cette loi que des différents décrets qui l'ont suivie et ont arrêté la liste des maladies à déclarer (le dernier est du 13 octobre 1923) n'en exempte les maisons de santé particulières, et elle devra donc être faite suivant les formes prescrites, que la maladie soit survenu parmi les pensionnaires ou parmi le personnel de l'établissement.

Signalons enfin un dernier point. La loi du 30 juin 1838, article 5, décide que « les établissements privés consacrés au traitement d'autres maladies ne pourront recevoir les personnes atteintes d'aliénation mentale, à moins qu'elles ne soient placées dans un local entièrement séparé ». Il y a là un point délicat, et le directeur de maisons pour maladies mentales devront se méfier et ne pas admettre de pensionnaires susceptibles d'être regardés comme trop atteints et quasi aliénés. Ils seraient passibles de poursuites correctionnelles. Le cas s'est présenté en juillet 1924 pour le directeur d'une maison de santé de Fontenay-sous-Bois. Il fut acquitté par la 11e Chambre du Tribunal correctionnel de la Seine. le délit n'étant pas suffisamment caractérisé. Mais il est évident

que la frontière entre l'aliénation et certaines maladies nerveuses est un peu imprécise, et que les directeurs de cliniques devront bien veiller à ne pas la franchir.

CHAPITRE XII

# Réglementation fiscale

Il nous reste à étudier une dernière question, qui n'est pas, pratiquement, une des moins importantes : la règlementation fiscale. A quels impôts spéciaux est assujettie une maison de santé ?

## *A*) Patente

Ainsi que nous l'avons déjà vu, une maison de santé doit payer patente. Mais, pour cela, un but de spéculation est nécessaire. Une maison gratuite ne la devrait évidemment pas.

D'après la loi du 15 juillet 1880, le médecin qui tient une maison de santé particulière est soumis :

1° A un droit fixe de 5 francs, plus 5 francs par personne attachée au service de l'établissement;

2° A un droit proportionnel du 1/20e sur la maison d'habitation et du 1/50e sur l'établissement professionnel.

Si, dans sa maison de santé, il donne des consultations, il doit le droit fixe et le droit proportionnel pour la maison de santé, et un droit proportionnel du 1/12e pour les locaux de l'établissement servant à l'exercice de sa profession.

Si la clinique est exploitée par une société sous la forme civile, on distingue les associés secondaires de l'associé qui a le rôle prépondérant. S'il y a doute à cet égard, on prend comme associé principal le premier inscrit dans l'acte. Il paye la patente (droit fixe et droit proportionnel), comme s'il était seul, et les autres payent une portion du droit fixe, qui représente le quotient de ce dernier par le nombre des associés.

Rappelons d'ailleurs que la part de l'Etat, dans la patente, a été supprimée et qu'on n'en paye plus que les fractions qui correspondent aux parts départementales et communales [1].

### *B*) Impôt sur le revenu et sur le chiffre d'affaires

A ce point de vue la nature de l'établissement va jouer un grand rôle et, suivant que le propriétaire sera considéré comme exerçant une profession libérale qui comporte certains accessoires, ou comme étant à la tête d'une entreprise commerciale, l'imposition ne sera pas la même. La cédule des bénéfices commerciaux est visée par l'article 2 de la loi du 31 juillet 1917, celle des professions libérales par l'article 30 de la même loi. Et les taux sont plus favorables pour cette dernière.

Nous n'avons, en ce qui nous concerne, qu'à nous référer aux observations contenues dans le chapitre où nous avons étudié la nature commerciale des cliniques. Nous estimons encore qu'il s'agit là d'une question d'espèce et que, suivant la catégorie dans laquelle la maison de santé pourra être rangée, telle ou telle cédule lui sera applicable.

Un jugement rendu le 5 décembre 1922 par le Conseil de Préfecture de la Seine (*Gaz. Palais*, 1923-1-81) a tranché la question dans un sens fort libéral. Ce jugement est d'ailleurs fort intéressant également en ce qui concerne la nature commerciale des maisons de santé : « Considérant que la profession du sieur X... consiste essentiellement à donner des soins à une certaine catégorie de malades par l'hospitalisation dans un établissement spécial où ils jouissent du calme, du repos, du grand air et des soins divers indispensables à leur état; que ces faits constituent l'exercice de la profession purement libérale de médecin aliéniste traitant les malades; que la fourniture à ceux-ci du logement, de la nourriture, du chauffage, de l'éclairage et du service domestique apparaît comme une conséquence nécessaire, et d'ailleurs accessoire, du genre de traitement appliqué et ne saurait, dès lors, changer le caractère de la profession exercée... ». Et le Conseil de Préfecture conclut que le docteur dont il s'agit exerce une profession purement libérale, à laquelle se rattachent les bénéfices qu'il se propose

(1) Voir aussi sur la patente, Conseil d'Etat 10-3-99, *Gazette Tribunaux*, 11-3-99.

de réaliser et ne peut, dès lors, être assujetti à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Cette décision nous paraît même trop libérale, car, suivant nous, dans l'établissement en litige, ainsi que nous l'avons indiqué, l'hospitalisation n'était pas un accessoire des soins médicaux, mais les soins médicaux, bien au contraire, un accessoire de l'hospitalisation. Dès lors ce genre de sanatorium nous semblerait devoir être rangé parmi les entreprises commerciales.

Or l'on sait que la loi du 25 juin 1920, dans ses articles 59 et 63, a établi une taxe nouvelle : l'impôt sur le chiffre d'affaires. Il atteint les personnes qui achètent pour revendre, ou accomplissent des actes relevant des professions assujetties à l'impôt sur les bénéfices industriels ou commerciaux. On s'était demandé immédiatement si ceux des médecins qui font des actes analogues aux actes de commerce seraient passibles de la nouvelle taxe; on avait posé la question au Ministre des Finances. Et celui-ci avait toujours répondu négativement, tant pour les médecins qui se bornent à fournir des remèdes à leurs malades (*J. O.* des 9 et 23 novembre 1920) que pour les propriétaires de cliniques (*J. O.* du 10 fév. 1921).

La question semblait donc tranchée, mais, dans l'affaire précédente, en même temps que l'administration prétendait assujettir la clinique du docteur X... à l'impôt sur les bénéfices des professions commerciales, elle l'imposait sur son chiffre d'affaires. Et, à la stupéfaction générale, le Conseil de Préfecture, le même jour, rendait, pour cette dernière taxe, une décision complètement opposée à la première. « Considérant que l'impôt dont il s'agit est établi en raison de toutes opérations et actes comportant une livraison à un consommateur, et abstraction faite de la personne qui les accomplit; ...le logement, la nourriture, le chauffage, l'éclairage et le service domestique... constituent des affaires effectuées au sens des articles 59 et 63 de la loi du 25 juin 1920, c'est-à-dire des actes qui, considérés en eux-mêmes, relèvent des professions commerciales assujetties à l'impôt sur les bénéfices commerciaux, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la circonstance que le sieur X... n'est personnellement imposable, en raison de l'ensemble des actes qu'il accomplit comme médecin traitant, qu'à l'impôt sur les bénéfices des professions libérales... que demeure d'ailleurs réservé le droit du sieur X... de ne comprendre, dans son relevé mensuel, que des recettes correspondant à des fournitures et autres affaires, déduction faite de tous honoraires pour soins médicaux. »

Etant donnée, encore une fois, la catégorie dans laquelle, — d'après les renseignements contenus dans ces décisions, — nous classerions l'établissement du docteur X..., nous trouvons ce second jugement beaucoup plus exact que le premier. Et nous estimons encore trop libérale la discrimination que le docteur est autorisé à faire entre sa créance pour hospitalisation et les honoraires médicaux proprement dits. Il y a là une complication qui nous paraît bien inutile. Et il nous paraît contradictoire de dire, au fond, que le propriétaire de l'établissement, tout en devenant commerçant pour une part de son activité, continue à exercer pour l'autre part une profession libérale. A notre avis, c'est tout l'un ou tout l'autre et, encore une fois, c'est une question d'espèce et d'établissement, que l'on ne peut trancher *a priori* d'une façon générale.

Le dernier jugement a d'ailleurs été déféré au Conseil d'Etat et l'on attend la décision de la Haute-Assemblée. Que sera-t-elle ? Dans un arrêt du 15 juin 1923 (*Gaz. Pal.*, 1923-2-466) elle a décide que certaines maisons de santé pourraient, en ce qui concerne la taxe sur le chiffre d'affaires, être classées comme établissements de luxe, admettant d'ailleurs la même ventilation que le Conseil de Préfecture dans son second jugement du 5 décembre 1922, entre les dépenses pour fournitures diverses et les honoraires médicaux, Mais la question précise qui avait été posée n'était pas la même et l'arrêt attendu tranchera peut-être, dans un autre sens, le principe encore discuté. Il s'agissait simplement en effet de savoir si une maison de santé, dont on ne contestait pas l'assujettissement à la taxe pouvait être classée parmi les établissements de luxe. (Voir également l'arrêt du 15 janvier 1923; *Gaz. Pal.*, 1-282.)

Nous espérons que notre façon de voir pourra s'appuyer sur l'autorité du Conseil d'Etat et que l'arrêt à intervenir décidera qu'il y a là une question d'espèce à trancher en tenant compte des circonstances de fait.

Nous avons vu que la plupart des cliniques admettent, à titre de simples hôtes, des personnes bien portantes dont les malades désirent l'assistance. De plus, dans un certain nombre de ces établissements, on reçoit des pensionnaires qui sont seulement hospitalisés et continuent à recevoir les soins de leur médecin traitant habituel. Ces deux circonstances devront-elles influer sur le paiement des impôts ? Dans une de ses réponses aux questions écrites des députés, le Ministre des Finances s'était montré, à ce point de vue, moins libéral que d'habitude et avait admis que les cliniques

étaient imposables pour le logement et la nourriture des personnes étrangères. (*J. O.* du 15 mai 1921, réponse n° 8619.) Mais il ne nous paraît pas non plus, en la circonstance, que l'on puisse poser pour cela une règle absolue. D'une part si les personnes bien portantes admises dans ces conditions peuvent n'être regardées que comme de simples hôtes, leur présence peut cependant être considérée comme nécessaire — tout au moins indirectement — pour la santé et la tranquillité du malade; elle se rattache ainsi au traitement et dès lors les rentrées correspondantes doivent être déduites du chiffre d'affaires. (Conseil d'Etat, 15 juin 1923.) En second lieu, nous estimons que, là encore, tout doit être décidé d'après le caractère commercial de l'opération, et nous avons vu, plus haut, que des hospitalisations de ce genre n'avaient pas toujours un caractère commercial. Il en sera par exemple ainsi lorsque les propriétaires de l'établissement pourront démontrer qu'ils ne cherchent pas à réaliser de bénéfice — et n'en réalisent pas en réalité — sur le prix de pension des malades, et lorsque les hôtes admis dans ces conditions spéciales ne paieront pas un prix plus élevé. Dans ce cas leur admission ne constituera pas une spéculation, n'aura pas un caractère commercial, et la clinique ne devra pas être assujettie, de ce fait, aux taxes que nous étudions.

Il est évident que, si la maison de santé appartenait à un particulier non diplômé ou à une société par actions, elle serait une exploitation commerciale et deviendrait, alors, dans tous les cas, passible de l'impôt sur les bénéfices commerciaux et de la taxe sur le chiffre d'affaires. Et (*J. O.* du 9 novembre 1922) l'Administration admet la même solution, pour le médecin propriétaire si ses bénéfices ont leur source principale dans l'exploitation commerciale de ses pensionnaires, ce qui concorde absolument avec notre théorie.

Il est probable que, plus d'une fois, le fisc manifestera, à l'égard des cliniques, une curiosité... déplacée et insistera pour avoir communication de la comptabilité. Si l'entreprise est commerciale, tout agent du Trésor ayant au moins grade de contrôleur ou d'inspecteur-adjoint pourra exiger cette communication (art. 32 de la loi du 31 juillet 1920). Il ne le pourra pas si elle est civile, mais il menacera, dans ce cas, de taxer « au juger » d'après les apparences, ce qui serait souvent désavantageux. Il répondra d'ailleurs, si on invoque l'article 378 Code Pénal, qu'il est tenu lui aussi au secret professionnel. De récents débats, à la Chambre, ont montré que ce dernier n'était pas toujours rigoureusement observé. Aussi de

nombreuses publications, spéciales au monde médical, conseillent à leurs abonnés de tenir, à côté d'un agenda détaillé portant tous renseignements utiles, et qui restera secret, un autre carnet ne portant que l'indication des sommes encaissées. Cette solution, très simple, paraît devoir éviter bien des difficultés.

Ajoutons encore à ce sujet que si une société ne payait pas l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, elle devrait alors être assujettie à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, évalué forfaitairement à tant pour cent du capital social, ou règlée d'après le dividende attribué.

Ajoutons enfin que, bien entendu, chaque associé supportera personnellement l'impôt général sur le revenu, impôt de superposition sur la somme qu'il aura réellement perçue comme dividende.

### C) Impôts divers

D'autres impôts, qui n'ont rien de particulier, frappent les cliniques. Par exemple celles qui se constituent en société doivent toutes les taxes afférentes à la constitution et au fonctionnement des diverses sociétés. D'autre part, pour leurs propriétés, elles sont naturellement soumises à l'impôt foncier.

Aux termes de l'article 20 de la loi du 31 mars 1922 les constructions nouvelles bénéficient d'une exemption d'impôt pour une durée de 15 ans; mais on exclut de cette exemption les immeubles ou portions d'immeubles affectées à un autre usage que l'habitation. Cette faveur a été accordée en considération de la crise du logement; la construction d'une clinique, quoiqu'elle admette des pensionnaires, n'augmente pas, en définitive, le nombre des logements disponibles. L'établissement ne nous paraît donc pas devoir bénéficier de cette exemption, sauf pour certaines de ses parties qui pourront être réellement affectées au logement (concierge, sage-femme attitrée, directeur, etc...).

Nous avons déjà vu, d'autre part, que les maisons de santé étaient inscrites dans le tableau des entreprises assujetties au paiement de la taxe réduite destinée à alimenter les fonds de garantie pour les accidents du travail. Ce n'est pas, au point de vue théorique, un véritable impôt (Sachet, t. 2, p. 1708), mais, pratiquement, la différence est nulle.

Signalons enfin que l'art. 1er de la loi du 1er juillet 1916 ayant assujetti à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de

guerre tous les patentables qui avaient réalisé des bénéfices supplémentaires pendant la période d'imposition, sans distinguer suivant la nature de leur profession, le Conseil d'Etat a jugé que la profession de médecin était comprise au nombre de celles soumises à la contribution, puisqu'elle était inscrite au tableau des patentes (30-1-1920 D. 1920-3-45). Toutes les maisons de santé, par suite, et quel que soit leur caractère, y ont été soumises dans les mêmes conditions.

Le total de toutes ces impositions finit certainement, pour chaque établissement, par former un très gros chiffre. C'est presque une matière imposable nouvelle, étant donné que le développement des cliniques ne date que de ces dernières années. Il faut espérer que, malgré les nécessités actuelles, on ne les surchargera pas davantage. Cela n'avance à rien de tuer la poule aux œufs d'or; et ce résultat serait désastreux non seulement au point de vue fiscal, mais au point de vue social. Nous terminerons en effet cette étude comme nous l'avons commencée. Nous sommes convaincu que la santé publique est intéressée non seulement au maintien, mais encore à un développement de cette institution presque nouvelle qu'est la maison de santé particulière, que sont, surtout, les cliniques chirurgicales et les maternités. Toutes les mesures favorables à ce développement devraient donc être envisagées et l'on devra, en particulier, réduire, dès que ce sera possible, les lourdes charges qui actuellement, pèsent sur elles.

Vu :
Rennes, le 6 Décembre 1924.
*Le Président chargé d'examiner la Thèse,*
LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

Vu :
Rennes, le 8 Décembre 1924.
*Le Doyen,*
Ch. TURGEON.

Vu pour permis d'imprimer :
Rennes, le 9 Décembre 1924.
*Le Recteur,*
L. GÉRARD-VARET.

# BIBLIOGRAPHIE


DALLOZ. — *Répertoire, Supplément et Répertoire pratique.*
DALLOZ. — *Recueil périodique.*
*Gazette des Hôpitaux.*
*Gazette du Palais.*
*Gazette des Tribunaux.*
*Pandectes françaises.*
*Revue critique de législation et jurisprudence.*
SIREY. — *Répertoire.*
SIREY. — *Recueil périodique.*

AUBRY et RAU. — *Traité,* 5e édit. (tomes IV et V).
BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traités du Mandat* (1899) *et de la Société* (1898).
BRIAND et CHAUDÉ. — *Traité de Médecine légale* (10e édit., 1880).
COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire* (3e édit.).
DAREMBERG. — *Dictionnaire des antiquités grecque et romaine.*
DECHAMBRE. — *Le Médecin; ses devoirs privés et publics* (1883).
DELAUNAY. — *Le monde médical parisien au XVIIIe siècle.*
DEMOGUE. — *Traité des Obligations* (4 vol. parus).
DUBRAC. — *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique* (1882).
GILLOT. — Les honoraires des médecins (*Thèse Paris,* 1914).
DE LYLLE. — Obligations et responsabilité du pharmacien (*Thèse Paris,* 1917).
LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial* (5e édit., tome I).
MERLIN. — *Répertoire de jurisprudence.*
GABON. — *Manuel juridique des médecins, dentistes, et sages-femmes* (1894).
PERREAU. — *Jurisprudence médicale* (1908).
PLANIOL. — *Traité élémentaire* (5e édit.).
RUL. — Le contrat d'hôtellerie (*Thèse Paris,* 1906).

# TABLE DES MATIERES


INTRODUCTION ..... 7

CHAPITRE PREMIER. — *Le contrat ordinaire passé entre un malade et son médecin. L'entrée dans la clinique. Ce qu'elle ajoute au contrat* ..... 19

CHAPITRE II. .. *Les obligations du malade* ..... 31

CHAPITRE III. — *Les obligations du médecin* ..... 36

*a*) L'hospitalisation et ses conséquences ..... 36

La question du dépôt ..... 38

La question du privilège ..... 43

La prescription ..... 43

La compétence ..... 46

CHAPITRE IV. — *Les obligations du médecin* (suite) ..... 48

*b*) Le traitement dans la clinique; la responsabilité qui en découle ..... 48

Responsabilité personnelle ..... 53

Responsabilité pour autrui ..... 57

Fait des choses ..... 59

Obligation de garde ..... 63

CHAPITRE V. — *Une clinique est-elle une entreprise commerciale ?* 67

CHAPITRE VI. — *La cession des cliniques* ..... 82

CHAPITRE VII. — *Le payement des sommes dûes aux cliniques* .... 88

CHAPITRE VIII. — *Les diverses formes de la collaboration des médecins dans les cliniques* ..... 92

Louage ..... 93

Collaboration ..... 98

Association ..... 101

Annexe : Société entre médecins et pharmaciens .... 110

Lits mis à la disposition de médecins étrangers .... 112

Dichotomie ..... 113

CHAPITRE IX. — *De quelques questions juridiques spéciales aux cliniques d'associés* ..... 116

CHAPITRE X. — *La pharmacie* ..... 119

CHAPITRE XI. — *Règlementation administrative et droit pénal* .... 124

CHAPITRE XII. — *Règlementation fiscale* ..... 131

BIBLIOGRAPHIE ..... 139

TABLE DES MATIÉRES ..... 141

RENNES
Imprimerie de *L'Ouest-Eclair*, 38, rue du Pré-Botté
—
1925